المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

أحكام الأب في الفقه الإسلامي

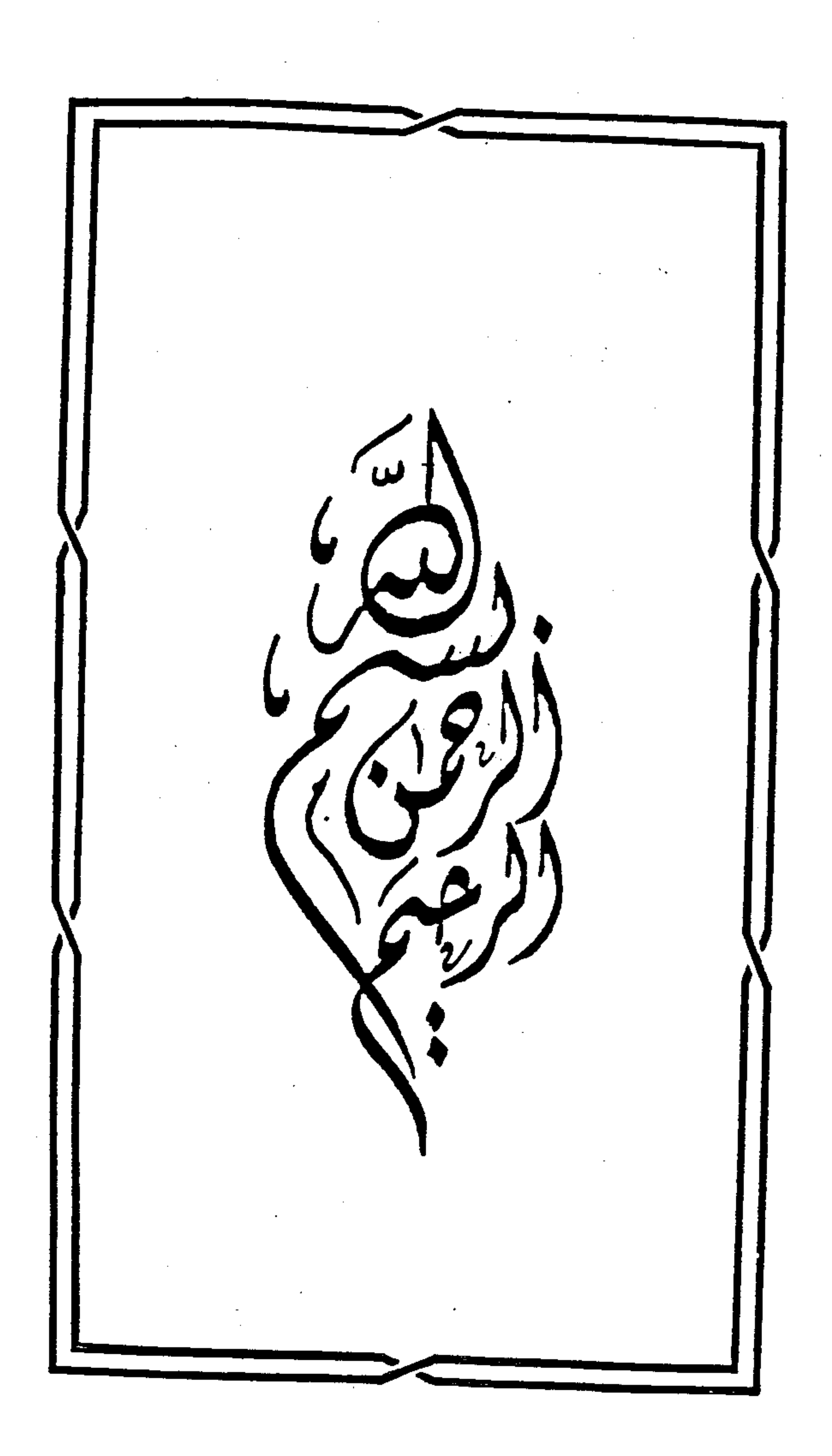
رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

إشراف
الأستاذ الدكتور أحمد علي طه ريان

إعداد

الطالب: حميش عبد الحق

١٤٠٨هـ/١٩٨٨م


بسم الله الرحمن الرحيم

* ملخص الرسالة *

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد :

فإن للأب أهمية كبيرة في الأسرة والمجتمع مما استوجب تجميع وإيضاح مايتعلق به من أحكام حتى يسهل على كل أب أن يتعرف على حقوقه وواجباته ويقوم بدوره في بناء المجتمع الإسلامي .

فهذه الرسالة تتناول جميع مايتعلق بالأب من فروع وأحكام فقهية وقد جاءت في تمهيد وأربعة أبواب على النحو التالي :

ففي التمهيد أبدأ بتعريف الأب لغة واصطلاحا ثم أذكر طرق ثبوت الأبوة النسبية ثم إثبات الأبوة بالقافة وبالوسائل الطبية الحديثة ومدى جواز إلحاق الولد بأكثر من أب .

وفي أحكام الأب في العبادات بينت مدى أولوية الأب بماء الوضوء من ولده ، وأمر الأب أولاده بالصلاة ، وزكاة الفطر عنهم ، ومدى جواز دفع الزكاة لأولاده وأخذها منهم كما يعرف مدى صحة هبة الأب مالا لولده ليحج به .

ومدى صحة صوم الولد عن والده واشتراط إذن الأب لابنه في الجهاد والحج وفي السفر لطلب العلم وهل يجوز قتل الابن أباه الكافر في الحرب ويتناول البحث أيضا عقيقة الأب عن مولوده وما هي السنن المطالب بها له ، وأضحية الأب عن أولاده ، هذا في الباب الأول .

أما الباب الثاني وهو في أحكام الأب في البيوع فبعد معرفة الولاية وشروطها والقاعدة العامة في تصرفات الأب في أموال أولاده تناولت تفصيل تلك التصرفات من بيع وشراء ومضاربة وقرض وإعارة وشفعة ورهن وتولي طرفي عقد البيع في أبحاث مستقلة ، ثم مدى جواز أكل الأب من مال ولده ، كما تناولت في البحث أيضا أحكام إجارة الأب مال الصغير ومدى جواز استئجار الأب أو الابن للخدمة واستئجار الأب مرضعة لولده ومايتعلق بذلك من أحكام .

كما يعرض البحث أيضا لأحكام هبة الأب مال ولده ، وهبة الأب لأحد أبنائه دون الآخرين ورجوع الأب فيما وهبه لولده ومدى أحقية الأب في التملك من مال ولده .

وفى الباب الثالث وهو فى أحكام الأب في النكاح تحدثت فيه - بعد التمهيد فى الولاية على النفس عن ولاية الأب فى تزويج أولاده ومدى جواز إجبارهم على النكاح وتولي الأب طرفي عقد الزواج وتزويج الأب ابنته من غير كفء ، أو بغبن في المهر واشتراطه جزءا من المهر لنفسه .

وأتناول في هذا الباب أيضا جواز طلاق الأب عن ابنه الصغير والخلع وأمر الأب ابنه بتطليق زوجته ، وبعد ذلك ذكرت أحكام نفقة الأب والابن ونفقة زوجتيهما ثم طبيعة الحضانة بالنسبة للأب ومتى يستحقها وشروط ذلك وأجرتها .

أما الباب الرابع والأخير فيعرض للأحكام الجنائية في قذف الأب ولده أو سرقته من مال ولده وقتله ولده ، ثم تعزير الأب ولده .

ومدى جواز شهادة الأب لابنه أو الابن لأبيه وإقرار الأب على ابنه ، وكذلك القضاء للابن أو للأب .

وأخيرا أتناول أحوال الأب في الميراث وأحكامه في ديونه وكيفية سدادها وفي العمل بما أوصى به الأب ومدى جواز وصيته لأحد أبنائه دون الآخرين .

* شـــكر وتقديـــر *

هذا العمل لم يكن إلا ثمـرة جهد قمت به بإشـراف ومساعدة فضيلة الشيخ أحمد علي طه ريان ، فأتقدم إليه بخالص تمنياتي وجزيل شـكرى فإنه لم يأل جهـدا في إرشـادى وتوجيهي ونصحي ، كما أتقدم بالشـكر للقائمين على جامعة أم القرى بمكة المكرمة وعلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بها على مايبذلونه مـن عناية وخدمة للعلم وطلابه ، كما أقدم الشكر الجزيل لكل من ساعدني في إعـداد هذه الرسالة من إخواني الطلاب وغيرهم .

المقدمة

المقدمـــــة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شـــرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هـــادي لـه ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورســـوله .

وبعد : فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالمجتمع عموما اهتماما كبيـــــرا وبالأسرة بصفة خاصة لأن الأسرة هي اللبنة الأساسية للمجتمع .

وأحكام الأسرة - في هذا العصر - تتعرض لضربات عديدة تريد أن تهز من هذا الحصن الحضاري للإسلام الذي يعد أحد ركائز صياغتنا الإسلامية للحياة ، وإن تداعي الأسرة من شأنه أن يقوّض دعائم المجتمع ، بل من شأنه أن يفسد مسار الحضـــارات وكم من حضارة سقطت لانتشار الفساد الأخلاقي فيها ولانهيار كيان الأســـــرة لهذا يجب المحافظة على هذا الكيان ، لأنه لا سبيل للإصلاح - إصلاح البشرية كلها - وإصلاح المجتمعات الاسلامية التي انسحقت أمام الغزو العلماني للأسرة إلا بالعودة الرشيدة إلى نظام الإسلام الشامل عقيدة وشريعة وإلى نظام الأسرة بخاصة.(١)

ونظرا لهذه المسؤولية العظيمة ومن أجل الوقوف في وجه رياح السموم التـــي تهب علينا من كل الأصقاع الزاخرة بتيارات الهدم ، فقد اخترت هذا الموضـــوع وهو بعنوان " أحكام الأب في الفقه الإسلامي " وذلك للأســـباب التاليـــة :

أسباب اختيار هذا الموضـــوع :

١- وذلك لأن الأب هو أهم دعامة من دعائم الأسرة فهو رب الأسرة وهـــو المسؤول عنها وراعيها لهذا كانت مسؤوليته عظيمة وواجباته كثيرة مما ينبغي أن تظهر أهميته في تجميع وبيان أحكامه حتى ينهض بهذه المسؤولية على أحسن وجه.

---

(١) توجيهات الإسلام في نطاق الأسرة - ص : ٤ ، ٥ .

٢- ومن الأسباب التي دعتني لاختيار هذا الموضوع أيضا اطلاعي على كتب كثيرة ومؤلفات عديدة وأبحاث متنوعة كتبت في أحكام الجنين وأحكام الطفل وأحكام المرأة وغيرها مما أفرد بالبحث والدراسة لكن الفقهاء سواء منهم المتقدمون أو المتأخرون لم يخصصوا لمسائل الأب بابا جامعا أو مؤلفا خاصا ، لهذا ولأن الفروع والأحكام المتعلقة بالأب متناثرة في أبواب الفقه المختلفة فقد بذلت جهدي في أن أجمع هذه المسائل من مختلف الأبواب ، فجعلت كل مسألة مع نظائرها يجمعها فصل مستقل وجمعت الفصول تحت باب واحد على أن يكون بينها قدر مشترك يسوغ اجتماعها في مكان واحد .

٣- وكذلك لأن الأب تعترضه مسائل ومشكلات ويصعب عليه الرجوع إلى مظانها في كتب الفقه سواء لقصر باعه في الفقه أو لأن الوقت غير كاف للبحث والدراسة ولأن الأحكام مبعثرة -كما سبق ايضاحه- في كتب الفقه مع تعددها واختلاف المذاهب فيها ، فبواسطة هذا البحث يصبح من اليسر على كل أب الرجوع الى ما يحتاجه من الأحكام والمسائل التي تعتريه فتوفر عليه مؤنة قراءة كتب وأبواب بكاملها ليظفر بالمسألة والحكم الذي يريد .

خطة البحث :

قسمت البحث إلى هذه المقدمة وتمهيد وأربعة أبواب وخاتمة وفهارس

التمهيد : خصصته لتعريف الأب في اللغة والاصطلاح .

وجعلته لما تثبت به الأبوة النسبية وكان في المسائل التالية :

- الفراش والإقرار والبينة .

ثم تعرضت إلى إثبات النسب بالطرق الطبية الحديثة وبالقافة ومدى جواز إلحاق الولد بأبوين .

وختمت هذا التمهيد في مدى اشتراط إسلام الأب حتى تثبت له هذه الأحكام .

والباب الأول : جعلته في أحكام الأب في العبادات وكان في ثلاثة فصول :-

الفصل الأول : في الصلاة والزكاة وتناولت فيه المباحث الآتية :-

١- أولوية الأب بماء الوضوء من ولده .

٢ - أمر الأب أولاده بالصلاة .

٣ - زكاة الفطر عن أولاده .

٤- دفع الأب الزكاة لأولاده وأخذها منهم .

أما الفصل الثاني : فكان في الصيام والحج والجهاد وتناولت فيه المباحث الآتية :

١- مدى صحة صوم الولد عن والده .

٢- إذن الأب لابنه في الجهاد والحج والسفر لطلب العلم .

٣- هبة الأب مالا لابنه ليحج به .

٤- قتل الابن أباه الكافر في الحرب .

الفصل الثالث والأخير من هذا الباب كان في العقيقة والأضحية وجاء في ثلاثة مباحث :-

١- الأب والعقيقة عن ولده .

٢- السنن التي يطالب بها الأب لمولوده .

٣- أضحية الأب عن أولاده .

الباب الثاني : وكان في أحكام الأب في البيوع وقدمت الباب بتمهيد عن الولاية المالية ثم جعلته ثلاثة فصول كانت على النحو التالي :

الفصل الأول : في البيع وجاء هذا الفصل في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : بعنوان تصرف الأب في مال ولده بالبيع والشراء وتناولت ضمنه المسائل الآتية :

- بيع الأب عقار ولده .

- تصرف الأب في مال ولده بالمضاربة ، والقرض ، والإعارة ، والشفعة ، وبالرهن .

المبحث الثاني : بعنوان تولي الأب طرفي عقد البيع وفيه مسألتان :

الأولى : بيع أو شراء الأب مال صغيره لنفسه .

الثانية : بيع الأب مال أحد ولديه للآخر .

المبحث الثالث : في أكل الأب من مال ولده .

أما الفصل الثاني : وهو في الاجارة وجاء في ثلاثة مباحث وبعض المسائل التي تتعلق بالبحث كانت على النحو التالي :

المبحث الأول : إجارة الأب مال وعقار الصغير ونفسه .

والمبحث الثاني : استئجار الأب أو الابن للخدمة .

المبحث الثالث : استئجار الأب مرضعة لابنه والمسائل التي تتعلق به كانت

على النحو التالي :

الأولى : في مدى إلزام الأب باستئجار مرضعة لولده .

الثانية : المكلف بأجرة الرضاع .

الثالثة : المدة التي يجبر فيها الأب بدفع الاجرة .

ثم الفصل الثالث والأخير في هذا الباب : في أحكام الهبة وجاء في أربعة مباحث :

الأول : في هبة الأب مال ولده .

والثاني : في هبة الأب لأحد أبنائه دون الآخرين .

الثالث : رجوع الأب فيما وهبه لولده .

الرابع : مدى أحقية الأب في التملك من مال ولده .

الباب الثالث : وكان في أحكام الخاصة الأب في النكاح : وقدمت الباب بتمهيد جعلته في الولاية على النفس ثم قسمته إلى أربعة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : في الحضانة وكانت مباحثه كما يلي :

مقدمة عن طبيعة الحضانة بالنسبة للأب وأربعة مباحث :

الأول : متى يستحق الأب حضانة أولاده .

الثاني : رؤية الولد .

الثالث : أجرة الحضانة .

الرابع : ولاية الأب على الجنين .

أما الفصل الثاني : فكان في الزواج وجاء في أربعة مباحث وبعض مسائل لها تعلق ببعض ما جاء به .

المبحث الأول : بعنوان ولاية الأب في تزويج أولاده ومدى حقه في إجبارهم على ذلك .

وجاء هذا المبحث في ست مسائل :

في ولاية تزويج ابنه الصغير، وابنته البكر الصغيرة ، وابنته الثيب الصغيرة ، وابنه البالغ الكبير ، وابنته البكر البالغة ، وابنته الثيب الكبيرة .

المبحث الثاني : في تولي الأب طرفي عقد الزواج .

المبحث الثالث: في تزويج الأب ابنته من غير كفء .

المبحث الرابع: وكان في المهر وجاءت أحكامه في أربع مسائل :

- تزويج الأب ابنته بغبن في المهر - ثم ولاية قبض المهر - اشتراط الأب جزءاً من المهر لنفسه - ومدى جواز إبراء الأب زوج ابنته من المهر على أن يخالعها .

الفصل الثالث: في الطلاق والخلع وجاء في ثلاثة مباحث هي :

الأول : طلاق الأب عن ابنه الصغير.

الثاني : أمر الأب ابنه بتطليق زوجته .

الثالث : مخالعة الأب عن أولاده .

الفصل الرابع : في النفقة وهو في ثلاثة مباحث كذلك :

الأول : في نفقة الأب ونفقة الابن .

الثاني : في نفقة زوجة الأب ونفقة زوجة الابن .

الثالث : حكم إعفاف الأب والابن .

أما الباب الرابع والأخير : فكان في أحكام الخاصة الأب في الجنايات والمواريث وجاء هذا الباب في ثلاثة فصول :

الفصل الأول: في الحدود والقصاص والتعزير وجاء في أربعة مباحث :

الأول : في قذف الأب ولده .

الثاني : سرقة الأب من مال ولده .

الثالث : قتل الأب ولده .

الرابع : تعزير الأب ولده .

أما الفصل الثاني : فكان في الإثبات والقضاء وجاء في ثلاثة مباحث :

الأول : في شهادة الأب لابنه وشهادة الابن لأبيه.

الثاني : إقرار الأب على ابنه.

الثالث : قضاء الأب لابنه وقضاء الابن لأبيه.

وأخيراً الفصل الثالث : وكان في الميراث والدين والوصية : جاء في ثلاثة مباحث:

الأول : في أحوال الأب في الميراث .

الثاني : قضاء ديون الأب .

الثالث : وجاء هذا المبحث في تمهيد عن وصايا الأب .

ثم مسألة وصية الأب لأحد أولاده من الورثة دون الآخرين .

ثم ختمت البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم ماتوصلت إليه من نتائج خلال علمي في هذه الرسالة .

ثم صنعت مجموعة من الفهارس تشتمل على مايلي :

١- فهرس الآيات القرآنية .

٢- فهرس الأحاديث النبوية.

٣- فهرس الآثار .

٤- فهرس لتراجم الأعلام الوارد ذكرهم في صلب البحث .

٥- فهرس المصطلحات التي تم التعريف بها في ثنايا البحث .

٦- فهرس المراجع .

٧- فهرس الموضوعات .

منهجي في كتابة الرسالة :-

اقتصرت في هذا البحث على إيراد المذاهب الفقهية الأربعة وعمدت إلى المراجع الموثقة لكل مذهب ، وبعد أن أذكر أمثلة لآراء الفقهاء في كل مسألة أنظر في أدلتهم وماورد عليها من مناقشات وردود ثم اختار مايبدو لي أنه أقوى دليلا مبينا وجه ترجيحي .

إلا أنه في بعض الأحيان أذكر بعض الآراء لمجتهدين من غير المذاهب الأربعة إذا كان هذا المجتهد ذا رأي مهم فأثبت قوله للاستفادة من رأيه .

وقد أذكر من عندي أدلة يمكن أن يستدل بها لقول بعض الفقهاء التي لم ترد في كتبهم حرصا على الحياد في المناقشة والترجيح إذا كانت تتفق مع أصولهم .

وذكرت رقم الآيات القرآنية وسورها الواردة في البحث وحرصت على أن تكون تلك الآيات مضبوطة حسب الرسم العثماني .

أما بالنسبة لتخريج الأحاديث والآثار ، فقد حرصت على ذكر رواتها وتخريجها على النحو الآتي :

فإذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بتخريجه منهما أو من أحدهما إلا إذا كانت ألفاظه تختلف قليلا فأذكر جميع من خرجه .

أما إذا لم يكن الحديث في الصحيحين أو في أحدهما فإني أخرجه من مظانه من كتب السنن الأربعة وأستعين في الحكم عليه إما بقول من خرجه أو بقول علماء الحديث كابن حجر في التلخيص أو الزيلعي في نصب الراية وغيرهما .

أما إذا كان الحديث في غير الكتب الستة أكتفي - غالبا - بما ذكره ابن حجر أو الزيلعي في ذلك الحديث .

كما أنني وضحت بعض المصطلحات الغامضة قدر المستطاع ، وقد ترجمت لمعظم الأعلام الذين ورد ذكرهم - في صلب - الرسالة وجعلت تلك التراجم ضمن فهارس الرسالة .

ولا أستطيع القول بأن هذا البحث كان سهلا ميسرا فقد قابلتني بعض الصعوبات والمشكلات التي ألخصها فيما يلي :

أولها : كثرة فروع البحث وتشعبها مما اضطرني إلى تلخيص عدة مواضيع كنت قد توسعت فيها كثيرا ومن هذه المواضيع : التمهيد الذى كان فى النسب فقد كان بحثه طويلا جدا مما جعلني اختصره حتى لا تطول الرسالة خاصة وأنه تمهيد فقط.

وكذلك موضوع الولاية فقد اختصرته خشية الاطالة أيضا وإنني أعلم جيدا أن هذين الموضوعين - النسب والولاية - يحتاجان إلى رسائل وبحوث خاصة.

ومن الصعوبات كذلك بعض المسائل التى لا أجد لها رأيا عند بعض المذاهب الفقهية رغم بحثي الحثيث فى بطون كتب الفقه مما قد يعوق المقارنة فى تلك المسائل .

وآخر هذه الصعوبات أن هناك بعض الآراء الفقهية المبنية على قواعد معتبرة تصطدم بأحاديث ظاهرها الصحة مما يصعب معه الترجيح فحاولت التوفيق قدر الامكان ، ويعلم الله أني قد بذلت غاية الجهد حتى يظهر هذا البحث متكاملا من جميع جوانبه محتويا على جميع أحكام الأب لينتفع به كل طالب علم .

فإن وفقت إلى ماقصدت فهذا من توفيق الله فله الحمد والشكر والمنة ، وإن أخطأت أو قصرت فمن نفسي ومن الشيطان - والعياذ بالله - فنسأله تعالى العفو عن كل سهو أو خطأ أو تقصير إنه غفور رحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا .

التَّمْهِيدُ

- المبحـــــث الأول -

* تعـــريف الأب *

١- التعريف اللغوي:(١)

الأب من غير تشديد الباء - أصله أَبَوٌ - بالتحريك بوزن جمل ، جمعه أبـــاء ، وتثنيته أبوان .

وهو الوالد ويطلق على الجد والعم والصاحب ، وأبو من أبوته ، تقول " أبـــوت فلانا وأمته أي كنت له أبا وأما .

قال الشاعر :-

تؤبهم وتأبوهـــم جميعا .·. كما قدّ السـور من الأديـــم

وإنه ليأبو يتيما - أي يغذوه ويربيه فعل الآباء وتأبيت فلانا : تبنيته.

وأما الأبّ بالتشديد فهو المرعى ، قال تعالى : * وفكهة وأبا *(٢) .

ونخلص مما سبق أن المعنى اللغوي لكلمة أب هو التربية والرعاية والتبني .

٢- التعريف الاصطلاحي:

عرف الجرجاني الأب بقوله :" هو حيوان يتولد من نطفته شخص آخر من نوعه"(٣)

وعرفت الموسوعة الفقهية الأب : " هو رجل تولد من نطفته المباشرة على وجـــه شرعي أو على فراشه إنسان آخر"(٤).

---

(١) انظر: تاج العروس- مادة أبوت- : ١٠ / ٤٠ ، الصحاح - مادة الأَبّ -: ١ / ٨٦ ، أساس البلاغة - مادة أبو - الصفحة : ١٠ ، المرصع في الأبـــاء والأمهات والبنين والبنات والأذواء والذوات :ص ٤٧ ، ومعجم متن اللغة: مادة الأب : ١ / ١٣٢ .

(٢) سورة عبس ، الآية ٣١ .

(٣) التعريفات :ص ٤٨ .

(٤) الموسوعة الفقهية - وزارة الأوقاف بالكويت - : ١ / ١٢٦ .

والتعريف الأخير أخص من تعريف الجرجاني الذى يشمل الانسان وغيره من الحيوانات ، كما أن تعريف الجرجاني يشمل الولد الشرعي وغير الشرعي ، لهذا كان تعريف الموسوعة أخص وأضبط.(١)

٣- المناسبة بين التعريف اللغوى والتعريف الاصطلاحي :

بالنظر إلى التعريفين اللغوى والاصطلاحي نجد بينهما علاقة كبيرة ، فكما أن الأب هو الوالد في اللغة فكذلك هو في الاصطلاح غير أنه يجب أن يكون شرعيا .

ومن التعريف اللغوى عرفنا أن الأب هو الذى يرعى ويربي ابنه فكذلك في الاصطلاح الشرعي فهو الذى يرعى ويحفظ وينفق على ابنه كما سوف نعرف ذلك في ثنايا البحث . والله أعلم .

- المبحث الثاني -

* في ما تكون به الأبوة -

تمهيد :

إن النسب أحد الأمور التي جبل على المحافظة عليها البشر فلا تجد إنسانا إلا وهو يحب أن ينسب إلى أبيه ويكره أن يقدح في نسبته إليه ، ويحب أن يكون له أولاد ينسبون إليه ، فما اتفقت آراء الناس على هذه الخصلة إلا لمعنى من جبلتهم ، وجاءت الشريعة الاسلامية على إبقاء هذه المقاصد التي تجرى بجري الجبلة.(٢)

إن صلة الأبوة والنسب صلة سامية ورابطة عظيمة ، لذلك اهتم بها الشارع الحكيم فلم يهملها ولم يدعها نهبا للأهواء والعواطف بل جعل لها قواعد وأسسا تثبت

---

(١) مع الاشارة أنني بحثت في كتب الفقه المختلفة ولم أحصل على تعريف الأب الا ماذكره الجرجاني في تعريفاته .

(٢) حجة الله البالغة : ٢ / ١٤٣ .

بها وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب والاختلاط ،لأنها رابطة تترتب عليها أحكام وحقوق والتزامات .

وقد مست الحديث عن طرق ثبوت الأبوة - النسب - لأن جميع الأحكام التي سوف أتناولها بالبحث والدراسة مترتبة عليها وهذا ماذكره أحد العلماء بقوله :

" يترتب على النسب اثنا عشر حكما : توريث المال ،والولاء ، وعدم صحة الوصية، والإقرار بالدين في مرض الموت ، وتحمل الدية ، وولاية التزويج ، وولاية غسل الميت والصلاة عليه ، وولاية المال ،وولاية الحضانة ، وطلب الحد وسقوط القصاص "(١). وغيرها من الأحكام التي سوف أتناولها بالبحث في الأبواب الأربعة من هذه الرسالة .

هذا وقد اتخذ الشارع احتياطات هامة من أجل حماية النسب من الضياع أو الاختلاط وأهم هذه الاحتياطات نهي الشارع عن التبني الذى كان مشهورا في الجاهلية وصدر الاسلام ،قال تعالى : ﴿ وماجعل أدعيآءكم أبنآءكم ذٰلكم قولكم بأفوٰهكم ، والله يقول الحق وهويهدى السبيل ،ادعوهم لأبآئهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا ءابآءهم فإخوٰنكم في الدين وموٰليكم ﴾(٢) فجاءت هذه الآية مانعة وناسخة لما كانوا عليه من التبني .(٣)

وحرم التبني لأنه كذب وافتراء على الله والناس ، وفيه خلط بين الأنساب تضيع معه معالم الحق ، ويؤدى إلى تحليل الحرام وتحريم الحلال وكما يتخذ وسيلة للكيد والاضرار بالأقارب وغيرهم .(٤)

ومن الاحتياطات أيضا نهي الشارع الآباء عن انكار نسب أولادهم لما يترتب على هذا الانكار من تعريض الولد للضياع والذل والعار ،قال -صلى الله عليه وسلم-

---

(١) الأشباه والنظائر - ابن نجيم - ص : ٣٩٥ .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٤ و ٥ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن - القرطبي - : ١٤ / ١١٩ .

(٤) الأحكام الأساسية للاسرة الإسلامية :ص ١٩٩ .

" أيما رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه - أي يعلم أنه ابنه - احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق " ، وفي رواية ابن ماجة " على رؤوس الأشهاد "(١).

كما نهى الشارع الأولاد عن أن ينتسبوا إلى غير آبائهم لأنه ظلم وعقوق ، كما أن فيه خيبة أمل للأب الذى كان ينتظر المعاونة والمناصرة ، قال - صلى الله عليه وسلم - " من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام "(٢).

والعلة فى هذا التحريم وشدة الوعيد لفاعله هي عقوق الأب والاساءة إليه وترك الشكر لنعمته ، ولاختلاط الأنساب وضياعها(٣).

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " ولا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر "(٤).

فكل من يرغب عن أبيه يعد ذلك كفران لنعمة الأبوة

٢- طرق اثبات الأبوة :

اتفق الفقهاء على أن الأبوة النسبية تتحقق بواحد من الطرق الآتية :

١- الفراش . ٢ - الاقرار . ٣- البينة .

وسوف أتحدث عن كل طريق بإيجاز.

---

(١) رواه أبو داود (كتاب الطلاق ، باب التغليظ في الانتفاء) رقم الحديث ٢٢٦٣ ٢/٦٩٥
والنسائي (طلاق التغليظ فى الانتفاء من الولد) ٣٤٨١ ، ٦/١٧٦ ،
وابن ماجه (فرائض،من أنكر ولده) ١٧٤٣ ، ٢ / ٩١٦ ،
وصححه الدارقطني فى العلل وأخرجه الطبراني فى الأوسط (تلخيص الحبير : ٣ / ٢٢٦) .

(٢) رواه البخارى (الفرائض : من ادعى الى غير أبيه) ٦٧٦٦ ، فتح البارى ١٢/٥٤
مسلم (إيمان : بيان حال ايمان من رغب عن أبيه وهو يعلم) ١١٤ ، ١/٨٠ .

(٣) انظر: حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون : ص ٤ ، حجة الله البالغة : ٢ / ١٤٤ .

(٤) رواه البخارى (الفرائض : من ادعى إلى غير أبيه) ٦٧٦٨ ، ١٢/ ٥٤ .

الطريـق الأول : الفـراش :(١)

اتفقت آراء الفقهاء على ثبوت النسب بالغراش واستدلوا على ذلك(٢) بما جاء في الحديث الذى رواه أبو هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " الولد للفراش وللعاهر الحجر "(٣) أي أن الزاني يرجم

وعن ابن شهاب الزهرى عن عروة أن السيدة عائشة أم المؤمنين قالت : اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام ، فقال سعد : هذا يارسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إليّ أنه ابنه ، انظر الى شبهه ، وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يارسول الله ، ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال : " هو لك ياعبد ، الولد للفراش واحتجبي منه ياسودة بنت زمعة ، قالت : فلم ير سودة قط "(٤)

هذان الحديثان يدلان دلالة واضحة على اعتبار الفراش طريقا لثبوت النسب.

---

(١) اختلفت آراء العلماء في معنى الفراش فالجمهور على أنه اسم للمرأة ويعبر به عن حالة الافتراش ، وقيل اسم للزوج .
انظر: (نيل الأوطار : ٦ / ٣١٣-٣١٤ ، سبل السلام : ٣ / ١١٤٧ ، المنتقى : ٦/٨) .
أما في اللغة : الفراش يدل على تمهيد الشيء وبسطه (معجم مقاييس اللغة - مادة فرش : ٤ / ٤٨٦) .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ٣ / ٥٥١ .
التاج والاكليل : ٤ / ١٣٣ .
تحفة المحتاج : ٨ / ٢١٤ .
كشاف القناع : ٥ / ٤٠٥
بداية المجتهد : ٢ / ٢٦٩

(٣) رواه مسلم (الرضاع : الولد للفراش وتوقى الشبهات) ١٤٥٨ ، ٢ / ١٠٨١ ، البخارى (الحدود : للعاهر الحجر) ٦٨١٨ ، ١٢ / ١٢٧ .

(٤) رواه البخارى (الحدود : للعاهر الحجر) ٦٨١٧ ، ١٢ / ١٢٧ ، مسلم (الرضاع ، الولد للفراش وتوقي الشبهات) ١٤٥٧ ، ٢ / ١٠٨٠ .

شروط ثبوت الأبوة النسبية بالفراش :

حتى تتحقق الأبوة النسبية بالفراش لابد من توفر شروطها وهي [١] :

١- عقد الزواج : اتفق الفقهاء على أن العقد الصحيح هو السبب فى ثبوت النسب لمن يولد حال قيام الزوجية ، إلا أنهم اختلفوا في هل يشترط إمكان الدخول أم لا ، فقال الجمهور بأن الولد يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش وهو لا يثبت إلا بعد إمكان الوطء فلو تزوج مشرقي بمغربية وقطع بأنه لم يصل اليها لم يثبت نسبه منه . وقال الحنفية بعدم اشتراط إمكان الدخول . وقال بعض الحنابلة منهم ابن تيمية وابن القيم بأنه لابد من الدخول المحقق حتى يثبت النسب.

٢- أن يولد لمثله : وهو أن يكون الزوج ممن يولد لمثله وذلك بأن يكون بالغا أو مراهقا على قرب البلوغ ، وكذلك أن لا يكون بالزوج من العيوب ما يجعله ممن لا يولد لمثله مثل الجب والخصاء وما يمنع الانسال .

٣- أن تمضي أقل مدة الحمل : أي تمر أقل مدة الحمل منذ الزواج وقد قال العلماء بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، روى أن رجلا تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فهم عثمان - رضي الله عنه - أن يرجمها . فقال عبد الله بن عباس :

---

(١) في شروط ثبوت النسب بالفراش انظر المراجع الآتية : حاشية ابن عابدين : ٣ / ٥٥١ ، فتح القدير: ٣ / ٣٠١ ، البناية: ٤ / ٨١٧ ، التاج والاكليل : ٤ / ١٣٣ ، الكافي في فقه أهل المدينة: ١ / ٥١٠ ، المهذب : ٢ / ١٢٠ ، تحفة المحتاج : ٨ / ٢١٤ ، مغني المحتاج : ٣ / ٣٩٦ ، روضة الطالبين : ٨ / ٣٧٠ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٠٥ ، المحرر فى الفقه : ٢ / ١٠١ ، الاختيارات الفقهية : ص ٢٧٨ ، المغني والشرح الكبير: ٩ / ٢٥٨ ، المحلى : ١٠ / ٣١٦ ، زاد المعاد : ٥ / ٤١٥ ، بداية المجتهد : ٢ / ٢٦٩ ، الافصاح : ٢ / ٣٦٧ ، الأحوال الشخصية - عبد العزيز عامر - : ص ١٦ ، النسب وآثاره : ص ٩ ، حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون : ص ٩ .

أما انها لو خاصمتكم إلى كتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى : ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ (١) ، وقال سبحانه : ﴿ وفصاله في عامين ﴾ (٢) فإذا ذهب للفصال - وهو الفطام - عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر . فأخذ عثمان رضي الله عنه بقوله ، ودرأ عنها الحد وأثبت النسب من الزوج . (٣)

ورغم أن العلماء قد قالوا بأن أقل مدة الحمل الا أنهم اختلفوا في أكثر مدة الحمل .

قال الحنفية - ورأى عند الحنابلة إن أكثر مدة الحمل سنتان فإن ولد الحمل لسنتين من يوم موت الزوج أو طلاقه ثبت نسبه من أبيه ، وقال الشافعية والحنابلة ورأى عند المالكية إنها أربع سنين ، وقال المالكية بعدة روايات أربع سنين وخمس سنين وست سنين وأخيرة سبعة سنين ، وقال ابن حزم تسعة أشهر (٤) وأقول بأن الواقع والمعتاد أن مدة الحمل هي تسعة أشهر فيكون الحكم بالمعتاد لا بالنادر خاصة إذا علم أن الآراء السابقة إنما اعتمدت في مجملها على حالات جزئية، لكن إذا وجد أكثر من هذه المدة والقرائن تقطع بها، فإنه يجب أن يعتد بها لعدم الاتفاق على تحديد مدة معينة ينتهي عندها الحمل ومن الوقائع الحديثة ، قضية حكم فيها العلامة حسن المشاط في الولد الذي ولدته امرأة تدعى خديجة بمكة المكرمة بعد خمس سنين وتسعة أشهر منذ أن أبانها زوجها المدعو صالح فقد ألحق حسن المشاط الولد بأبيه صالح الا أن هيئة التمييز نقضت الحكم بناء على القول بأن أكثر مدة الحمل أربع سنين ومع تصميم القاضي حسن المشاط على حكمه عرضت تفاصيل القضية على الملك عبد العزيز - رحمه الله - فأمر بإحالة ملف القضية على مفتي الديار

---

(١) سورة الأحقاف ، الآية ١٥ .

(٢) سورة لقمان ، الآية ١٤ .

(٣) مصنف عبد الرزاق : ٧ / ٣٥١ ، كنز العمال : ٥ / ٤١٩ ، موسوعة فقه عبد الله بن عباس : ١ / ٤٢٣ .

(٤) انظر المراجع السابقة في ص ١٧

السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم لدراستها وإبداء الرأى فيما هو الحق من الموقفين وقد أيد الشيخ محمد بن ابراهيم - رحمه الله - رأى القاضي حسن المشاط - رحمه الله - ووجده مستقيما لا يسوغ نقضه لأن هذا مايفهم من أصول الشريعة المطهرة، ولأنه لم يوجد في كتاب الله ولا في سنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - تحديد لأكثر مدة الحمل بل الكتاب والسنة قد أطلقا ولم يحددا ذلك كما لم يتفق الفقهاء على مدة معينة لأكثره (١)

ثبوت النسب بعد الفرقة من زواج صحيح :

إذا طلق الأب زوجته بعد الدخول أو الخلوة سواء أكان الطلاق رجعيا أو بائنا أو مات عنها .

فان أتت بالولد بعد الطلاق أو الوفاة ثبت نسبه من الأب إذا أتت به قبل مضي أقصى مدة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة - على الخلاف السابق ذكره في أقصى مدة الحمل -.

أما إن ولدته بعد مضي أقصى مدة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة فلا يثبت نسبه من الزوج المطلق أو المتوفى وهذا هو رأى الجمهور.(٢)

أما الحنفية فيفصلون بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن:(٣)

---

(١) انظر الجواهر الثمينة - حسن المشاط - ص : ٤٨-٥١.

(٢) مواهب الجليل : ٤ / ١٣٣-١٣٥، الفواكه الدواني : ٢ / ٩٢ - ٩٣ ، نهاية المحتاج : ٧ / ١٢٦ - ١٣٠ ، مغني المحتاج : ٣ / ٣٨٤ -٣٨٨، كشاف القناع : ٥/ ٤٠٧ - ٤٠٨ ، الأحوال الشخصية - أبو زهرة -:ص٣٩٢، الفقه الاسلامي - وهبة الزحيلي - : ٧ / ٦٨٤ و ٦٨٦ ،الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية - عبد العزيز عامر- : ص ٣٩ - ٤٩.

(٣) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٥٤١ - ٥٥١ ، فتح القدير: ٤/ ٣٥١-٣٦٠، الأحوال الشخصية - عبد العزيز عامر - :ص ٣٩-٤٥. الفقه الاسلامي : ٧ / ٦٨٥.

أ - فقالوا ان كان الطلاق رجعيا ولم تقر المرأة بانقضاء عدتها ثبت نسب الولد من أبيه سواء أتت به قبل مضي سنتين من تاريخ الطلاق أو بعد مضي سنتين أو أكثر لأن الطلاق الرجعي لا يحرم المرأة على زوجها فيجوز له الاستمتاع بها ويكون ذلك رجعة .

أما إن أقرت بانقضاء العدة وكانت المدة تحتمل انقضاءها بأن كانت ستين يوما في رأي أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما في رأي الصاحبين فلايثبت نسب الولد من الزوج إلا اذا كانت المدة بين الاقرار والولادة أقل من ستة أشهر لتبين كذبها أو خطئها في إقرارها ، فإن كانت ستة أشهر فأكثر فلايثبت نسبه من الزوج إلا اذا ادعاه .

ب - وان كان الطلاق بائنا أو كانت الفرقة بسبب الوفاة ولم تقر بانقضاء العدة فلايثبت نسب الولد إلا اذا أتت به قبل مضي سنتين من تاريخ الطلاق أو الوفاة ، لأن أقصى مدة الحمل عندهم سنتان ، فان أتت بالولد في هذه المدة وكان هناك احتمال بأنها حملت به من الزوج قبل الطلاق البائن أو الوفاة فيثبت نسبه منه ، وأما إن أتت به بعد مضي هذه المدة لم يكن هناك احتمال بأنها حملت به قبل الطلاق أو الوفاة .

أما إن أقرت بانقضاء العدة والمدة تحتمل انتهاء العدة فيها فلايثبت نسب الولد من الزوج إلا اذا جاءت به قبل مضي ستة أشهر من وقت الاقرار وكانت المدة بين الطلاق والولادة أقل من سنتين .

ثبوت الأبوة النسبية في النكاح الفاسد(١) :

النكاح الفاسد هو النكاح الذى فقد شرطا من شروط الصحة ومن صوره: النكاح من غير شهود ، أو تزوج الأختين معا أو نكاح الخامسة في عدة الرابعة .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣ / ١٣١ ، بدائع الصنائع : ٧ / ٣٥-٣٦ ، التاج والاكليل : ٤ / ١٣٣ ، بداية المجتهد : ٢ / ٥٥-٥٦ ، نهاية المحتاج : ٧ / ١١٣-١١٥ ، الفروع : ٣ / ٢٩٠-٢٩٤ ، المغني والشرح الكبير: ٩ / ٢٦٧ .

وقد قال الفقهاء بأن الأبوة النسبية تثبت احتياطا وذلك لأن فيه احياء للولد وحتى لا يبقى الولد من غير والد يرعاه ويربيه .

أما شروط ثبوت النسب في النكاح الفاسد فهي نفسها شروط النكاح الصحيح التي سبق ذكرها وألخصها فيما يلي :

١- أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل .

٢- أن تلد المرأة بعد ستة أشهر من تاريخ الدخول أو الخلوة .

٣- واشترط المالكية في النكاح الفاسد تحقق الدخول أو الخلوة بالمرأة.

واذا تمت الفرقة بعد النكاح الفاسد وبعد الدخول فولدت المرأة قبل مضي أقصى مدة الحمل من تاريخ الفرقة فان النسب يثبت من الرجل، وان ولدته بعد مضي أقصى مدة الحمل فلا يثبت .

ثبوت الأبوة النسبية في الوطء بشبهة (١) :

الوطء بشبهة هو اتصال الرجل بالمرأة بغير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد ومثله اتصال الزوج بزوجته المطلقة ثلاثا في عدتها على ظن أنها تحل له ، كما يتمثل في أن تزف اليه غير زوجته ، فهنا يجب التفريق بينهما ، واتفق الفقهاء على أنه اذا أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء يثبت نسبه من الواطئ لتأكد أن الحمل منه ، وان أتت به قبل مضي ستة أشهر لا يثبت نسبه منه لتأكد أن الحمل حدث قبل ذلك .

---

(١) انظر: فتح القدير: ٤ / ١٤٢ ، بدائع الصنائع : ٧ / ٣٥ - ٣٧ ، المدونة ٦ / ٦٠٢ ، مغني المحتاج : ٣ / ٣٩٢ ، الأحكام السلطانية : ص ٢٥٤ ، المغني والشرح الكبير: ٩ / ٢٦٧ ، كشاف القناع : ٦ / ٩٦ - ٩٨ ، التشريع الجنائي - عبدالقادر عودة - : ١ / ٢١٠ ، زاد المعاد : ٥/٤٢٦ ، الأحوال الشخصية - أبو زهرة - : ص ٣٩٠ .

وإذا تمت الفرقة بين الرجل والموطوءة بشبهة يثبت النسب من الواطئ كما يثبت بعد الفرقة من زواج فاسد .

وان حدث الوطء بغير شبهة وإنما بالزنا فإن النسب لا يثبت من الزاني لقوله - صلى الله عليه وسلم - : " الولد للفراش وللعاهر الحجر"(١) ولأن الزنا نقمة وهو محظور شرعا فلا يكون سببا لنعمة النسب .

الطريق الثاني : الإقـــرار(٢) :

تثبت الأبوة النسبية كذلك بالإقرار المحمود وهو مايعرف بالدّعوة أو كما يسميه المالكية الاستلحاق ، أما إذا لم يتجرد الإقرار بأن قال هو ابني من زوجية أو من نكاح فاسد أو زنا فلا يثبت النسب بالدّعوة ، والإقرار نوعان : إقرار ليس به تحميل النسب على الغير وهو مايعرف بالنسب المباشر، وإقرار فيه تحميل النسب على الغير وهو مايعرف بالنسب على الغير وسوف أوجز الحديث عن النوعين فيما يلي :

١- الإقرار بالنسب المباشر : وهذا الاقرار قد يكون بالأبوة أو البنوة أو الأمومة ويهمنا فى هذا البحث الاقرار بالبنوة والاقرار بالأبوة .

ويشترط كي يثبت هذا الاقرار أن يقول : فلان أب لفلان أو أن يقول هو ابنه لفلان - الشروط التالية :(٣)

---

(١) سبق تخريجه .ص١٦

(٢) الإقرار : هو في الشرع اخبار بحق لآخر عليه (التعريفات : ٣٣) .

(٣) يراجع في تفصيل هذه الشروط :

- حاشية ابن عابدين : ٥ / ٥٨٦ ، تكملة فتح القدير: ٧ / ١٣ ، بدائع الصنائع : ٧ / ٢٢٨ ، مواهب الجليل وبهامشه التاج والاكليل : ٥/٢٣٨-٢٤١ ، الشرح الصغير: ٤ /٧١٢ ، المهذب : ٢ / ٢٢٨ ، المحلى على المنهاج : ٣ / ١٤ ، نهاية المنهاج : ٥ /١٠٧-١١٢ ، كشاف القناع: ٤ / ٢٩٩ ، الأحوال الشخصية - أبو زهرة - :ص ٣٩٦ .

١ - أن يولد مثل المقر له بالنسب من مثل المقر.

٢- ألا يكون المقر له ثابت النسب من غير المقر لأنه لا يتصور ثبوت النسب من اثنين في آن واحد .

٣- وألا يذكر أنه ولده من الزنى ، لأن الزنى جريمة منكرة لا تكون سببا في نعمة النسب " الولد للفراش وللعاهر الحجر " .

٤- أن يصدقه المقر له بالنسب إذا كان من أهل التصديق .

وتجدر الاشارة إلى أن الولد الذي يثبت نسبه من شخص بالإقرار يكون ولدا حقيقيا ولا يكون متبنى ، حينئذ تجب له كل الحقوق والآثار الشرعية التي تجب لكل ولد حقيقي .

لهذا يجب التفريق بين الإقرار بالنسب والتبني فليس الاقرار بالنسب هو التبني المعروف في القوانين والنظم الوضعية ، فالإقرار بالأبوة أو البنوة هو اعتراف بالنسب حقيقة لشخص مجهول وهو لا ينشئ النسب إنما هو طريق لاظهاره واثباته ، كما أن التبني يثبت في القوانين الوضعية ولو كان للمتبنى أب معروف ، أما الإقرار فلا يتحقق إلا إذا لم يكن للولد أب معروف .

٢ - الاقرار بالنسب غير المباشر: وهو الاقرار الذي فيه تحميل النسب على غير المقر ومثاله أن يقر شخص بأخوة فلان أو عمومته أو انه ابن ابنه ، ويشترط لثبوت نسبه أن يصدقه أبوه فيه أو تقوم البينة على صحة الاقرار أو يصدقه اثنان من الورثة إن كان الغير ميتا لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لولايته على نفسه دون غيره ، وقال الجمهور - وهم الشافعية والحنابلة وأبو يوسف - لابد من اقرار جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الإرث حتى يثبت نسبه .

وقال أبوحنيفة ومحمد يثبت النسب بواسطة إقرار رجلين أو رجل وامرأتين لأن في الإقرار حمل النسب على غيره فاعتبر بمثابة الشهادة ،

وقال مالك : لا يثبت النسب إلا بإقرار اثنين.(١)

---

(١) بدائع الصنائع: ٧/ ٢٢٩ ، الشرح الكبير: ٣/ ٣٧٥ ، مغني المحتاج : ٢/ ٢٦١ ، المغني والشرح الكبير: ٦/ ٣٢٦-٣٢٧ ، الأحوال الشخصية - عبد العزيز عامر : ص: ٣٠١ ، الفقه الاسلامي - للزحيلي - : ٦ / ٦٤٣ .

الطريق الثالث : البينة :

البينة حجة متعدية تثبت في حق المدعي وحق غيره وثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بالاقرار لأن البينة من أقوى الأدلة والاقرار حجة قاصرة ، ولقد اختلف الفقهاء في نوع البينة التي يثبت بها النسب.(١)

فعند أبي حنيفة وأحمد: هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وعند المالكية : هي شهادة رجلين فقط ، وعند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف: هي شهادة جميع الورثة بالنسب .

فلو ادعى اللقيط رجل سواء من التقطه أو غيره وثبت نسبه منه ثم ادعاه رجل آخر وأقام البينة على دعواه يقضي له بثبوت نسبه منه وذلك لأن النسب في الحالة الأولى وان ظهر بنفس الإقرار - الدعوى - لكنه يكون غير مؤكد فيحتمل أن يبطل متى أقيمت البينة على ثبوته ممن أقامها .

ولقد قال الفقهاء بجواز إثبات النسب بشهادة السماع أو التسامع - وهو استفاضة الخبر بين الناس واشتهاره - كما هو الشأن في الزواج والرضاع والولادة والوفاة ، إلا أنهم اختلفوا في بيان المراد من التسامع ، فقال أبو حنيفة والشافعية - في الأرجح - والحنابلة في الأصح - هو أن تتواتر به الأخبار حتى يحصل للسامع منه نوع من اليقين ، وقال الصاحبان هو أن يخبر الشاهد رجلان عدلان أو عدل وامرأتان ويكفي عندهم أن يقول أشهد بكذا ولا يقول سمعت ، وقال المالكية : أن يكون المنقول

---

(١) راجع : فتح القدير : ٦ / ٧ و ٩ ، بدائع الصنائع : ٦ / ٢٥٣-٢٥٥ ، المدونة : ٤ / ٨٤ ، التاج والاكليل : ٥ / ٢٤٤ ، حاشية الدسوقي : ٣ / ٣٧٤ ، الشرح الصغير: ٥ / ٤٨٨ ، روضة الطالبين : ٥ / ٤٣٩ ، المحرر في الفقه : ٢ / ١٠٢ ، الانصاف : ٦ / ٤٥٦ ، زاد المعاد : ٥ /٤١٧ .

عنه غير معين ولا محصور بأن ينتشر المسموع به بين الناس العدول ، وأرى أن هذا الرأي جدير بالاعتبار لأنه وسط،(١) إذ يصعب تحقق النسب على القول الأول كما أنه يسهل التأثير على العدلين .

٣- اثبات النسب بالطرق الطبية الحديثة :

جاء في كتاب الانصاف : إن امرأة ولدت ذكرا وأخرى أنثى وادعت كل واحدة أن الذكر ولدها دون الأنثى ، فقال يحتمل وجهين :

أحدهما : العرض على القافة(*) مع الوالدين وهو المذهب.

والثاني : عرض لبني كل أم على أهل الطب والمعرفة فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته ، قال الحارثي وهذا الاعتبار وإن كان مطردا في العادة غير مختلف فهو ان شاء الله أظهر من الأول(٢) .

انطلاقا من هذا النص يمكن القول بأن اعتماد قول الأطباء محل اعتبار عند الفقهاء، وإذا كان اثبات النسب قائما على مقارنة الملامح والشبه فقد تطور هذا الى التصوير الضوئي فأصبحت المقارنة قياسية ، ثم اكتشفت فصائل الدم فأصبح من الممكن معرفة النسب بواسطة ذلك(٣)، واستطاع الأطباء أيضا أن يحددوا النسب ببصمات الأصابع وبشكل الوجه وبشعر الرأس من حيث لونه وتوزيعه وبمقاييس العظام وبلون العين ولون الجلد ، ولكن يبقى رأي الشرع في هذه المسألة هو الفيصل فما هو موقف الشريعة الاسلامية من اثبات النسب أو نفيه بالوسائل الطبية :

والحقيقة أن هذا الموضوع يحتاج إلى اجتهاد جماعي وبحث استقصائي من الناحية الطبية والشرعية إلا أنه يمكن الاستئناس بأعمال القيافة التي تؤخذ دليلا في

---

(١) راجع هذا في : المبسوط : ١٦ / ١١١ ، فتح القدير : ٦/ ٢٠و٢١ ، بدائع الصنائع : ٦/ ٢٥٤-٢٦٦ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٤/ ١٩٨ ، مغني المحتاج : ٤ / ٤٤٧ ، المغني والشرح الكبير : ٩ / ١٦١ .

(٢) الانصاف : ٦ / ٤٥٧ .

(*) القافه في اللغة هي معرفة الآثار.
وفي الاصطلاح : فهي الحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم ، والقائف : هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره الى أعضاء المولود .

(٣) لكن هذا لايثبت به النسب شرعا

مسائل النسب والقياس عليها في جواز الأخذ بالوسائل الطبية الحديثة على أنه يجب مراعاة تحقق الشروط المطلوبة في القائف عند الأخذ بهذه الوسائل الطبية وهي : الإسلام والذكورة والعدالة والعقل والحرية وتعدد القائفين حتى يصلوا إلى حد الشهادة والخبرة الكافية في مجال القيافة.(١)

٤- اثبات النسب بالقافة :

اختلفت آراء الفقهاء في العمل بالقافة لاثبات النسب فالجمهور يقولون بمشروعية ذلك واستدلوا على رأيهم بحديث عائشة - رضي الله عنها - التي قالت فيه دخل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : " ألم تري أن مجززا المدلجي نظر آنفا الى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض".(٢)

فسرور النبي يدل على تقرير عمل القائف وليس ذلك من أمر الكهانة لأنه - صلى الله عليه وسلم - شدد في وعيد من صدق كاهنا والنبي - صلى الله عليه وسلم - إذا أثبت القيافة ولم ينكرها فهو دليل على صحتها ولو كانت خطأً لأنكرها لأن في ذلك قذف المحصنات ونفي الأنساب .

---

(١) نظام الأسرة في الاسلام (عبد الحليم عويس) بتصرف :ص (١٢٩- ١٣٤) ، النسب - أحمد محمد - :ص ١٢٧ ، الطفل في الشريعة الاسلامية : ص ١٧٤ .
وانظر نهاية المحتاج ٣٥١/٨ ، مغني المحتاج ٤٨٨/٤
المغني المسألة ٤٥٧٦ ، تبصرة الحكام ٩١/٢ ،

(٣) رواه البخاري (فضائل الصحابة : مناقب زيد بن حارثة) ٣٧٣١ ، ٨٠٧/٧ ، ومسلم (الرضاع : باب العمل بالحاق القائف الولد) ١٤٥٩ ، ١٠٨١/٢ .

كما استدلوا على قولهم بالقيافة بإجماع الصحابة على العمل بها فقد اشتهر ذلك عن عمر وعلي ولم ينكر عليهما أحد من المسلمين كما أن العقل لا يمنع من الاستناد الى القافة في معرفة النسب لأنه يستند الى دليل راجح وظن غالب وأمارة ظاهرة بقول أهل الخبرة فقبوله أولى والعقل يرجح قبول الولد لمن أشبهه الشبه البين ، والشارع متشوق الى اتصال الأنساب وحفظها.(١)

وخالف في ذلك الحنفية وقالوا بمنع القيافة في معرفة النسب واستدلوا على عدم مشروعية ذلك بالأدلة الآتية :(٢)

أولا : بالحديث " الولد للفراش "(٣) فطريق ثبوت النسب هو الفراش لا غير

وثانيا : بما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رجلا من فزارة أتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال ان امرأتي ولدت غلاما أسود فقال النبي - صلى الله عليه وسلم : " هل لك من ابل ؟" قال : نعم ، قال : " فما ألوانها ؟ " قال : حمر ، قال : " فهل فيها من أورق ؟ " ، قال : إن فيها لورقا ، قال : " فأنى أتاها هذا ؟ " قال عسى أن يكون نزعه عرق ، قال : " وهذا عسى أن يكون نزعه عرق ".(٤)

فالرسول - صلى الله عليه وسلم - أبطل الشبه الذي يعتبره القائف واعتبره لاغيا فكان العمل بالقيافة في اثبات النسب ممنوعا .

---

(١) راجع في ذلك : تبصرة الحكام : ٢ / ١٠٨ ، بداية المجتهد : ٢/٢٦٩ ، الفروق : ٣ / ١٢٥ ، قوانين الأحكام الشرعية : ص ٤٠٢ ، شرح المحلى على المنهاج : ٤ / ٣٤٩ ، مغني المحتاج : ٤ / ٤٨٨ ، كشاف القناع : ٤ / ٣٠٠ ، زاد المعاد : ٥ / ٤١٨ ، الطرق الحكمية : ص ٢١٦-٢١٧ ، المحلى : ٩ / ٤٣٥ ، وسائل الاثبات : ص ٥٤٦ .

(٢) بدائع الصنائع : ٦ / ٢٤٤ .

(٣) سبق تخريج الحديث ص ١٦

(٤) رواه البخاري (الطلاق : اذا عرض لنفي الولد) ٥٣٠٥ ، ٩ / ٤٤٢ ، مسلم (كتاب اللعان) ١٥٠٠ ، ٢ / ١١٣٧ .

ونوقشت أدلة الجمهور بأن القيافة من عمل الجاهلية التي لا يقرها الإسلام وأما نسب أسامة فلقد كان ثابتا والقيافة ما هي إلا تخمين وشبه والشبه موجود حتى بين الأجانب .

ويرد عليهم بأنه لو كانت القيافة من عمل الجاهلية لما سر بها النبي - صلى الله عليه وسلم - والرسول لا يقر الباطل من أعمال الجاهلية ، والشبه بين الأجانب نادر فلا يقاس عليه والعبرة بالغالب ، ونسب أسامة وإن كان مقررا من قبل لكن القيافة أكدته وإلا لما سر لذلك النبي فدل على بطلان أقوالهم .

واستدلال الحنفية بالحديث "الولد للفراش" لا حصر فيه حتى تخرج القيافة ، فهناك طرق أخرى يثبت بها النسب ولم يذكرها الحديث .

وحديث الرجل من فزارة دليل عليهم لأن الناس اعتادت اعتبار الشبه لا نفيه وكما أن القيافة ليست باللون الذي يسأل عنه الرجل بل بأوصاف واعتبارات أخرى .

ومنه يتضح أن رأي الجمهور هو الراجح لقوة أدلته وتصريحها بالقول بالقيافة أما أدلة الحنفية فليس منها دليل واحد يمنع ذلك . والله أعلم.(١)

مجال العمل بالقيافة:

إن الجمهور الذين قالوا بالقافة اختلفوا في الحالات التي يجوز اثبات النسب بها ، فالشافعية والحنابلة والظاهرية والمحققون في المذهب المالكي يقولون بأن القافة يجوز العمل بها عند الاختلاف والاشتباه في الولد سواء أكان حرا أم عبدا.(٢)

---

(١) لمزيد من التفصيل راجع : بدائع الصنائع : ٦ / ٢٤٤ ، تبصرة الحكام : ٢ / ٩١ ، بداية المجتهد : ٢ / ٢٦٨ - ٢٧١ ، الطرق الحكمية : ص : ٢١٨-٢٣٠ ، زاد المعاد : ٥ / ٤١٨-٤٢٦ .

(٢) انظر: مغني المحتاج : ٤ / ٤٨٩ ، الانصاف : ٦ / ٤٥٦ ، المغني والشرح الكبير : ٩ / ٢٦٩ ، الشرح الكبير- الدردير: ٣ / ٤١٦ ، تبصرة الحكام : ٢ / ٩٢ .

وفى رأى عنـــــد المالكيـــــة : العمل بالقافة مشروع فى الاماء فقـــط.[١]

وأرى اعتبار القافة فى الحر والعبد على السواء لعموم الأدلة التى جاءت فى العمل بالقيافة والتي لم تخصصها بالعبيد فقط ومنها قصة زيد وأسامة . والله تعالى أعلم.

٥- الحاق الولد بأبوين :

يحدث النزاع في الولد الواحد بين أبوين في الحالتين الآتيتين : في اللقيـــط[٢] يدعيه أكثر من واحد ، أو في النكاح بالشبهة كأن يشترك الزوج والواطئ بشبهة فـــي طهر واحد ، أو يشترك الشريكان فى وطء الأمة لطهر واحد فتأتي بولد يمكـــن أن يكون منهما فيدعيه كل من الزوج والواطئ بالشبهة أو كل من الشريكين .

وقد اختلفت آراء الفقهاء في هذين الحالين على النحو التالى :-

فالجمهور وهم الحنفية والحنابلة وبعض المالكية والأوزاعي والثورى ، وأبو ثـــور[٣]: يقولون بأنه يعرض على القافة ومتى ألحقته القافة بأحدهما لحق به وان ألحقته باثنيـــن لحق بهما لأنه نقل عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه ألحق لقيطا بأبويـــن.[٤]

وأقره الصحابة على ذلك ، وبأن الولد قد ينعقد من ماء رجلين كما ينعقد مـــن ماء الرجل والمرأة ، مع العلم أن أبا حنيفة لا يقول بالقافة وانما يلحق الولد بالمدعيـــن وان كثروا .

---

(١) التاج والاكليل : ٥/٢٤٧ ، المنتقى : ٦/ ١٤ .

(٢) اللقيط : هو المنبوذ أو هو كل مولود ضائع لا كافل له نبذه أهله فرارا من تهمـة الزنا . (المغني : ٦/ ٣٧٤) .

(٣) انظر: البناية : ٦/٨ ، حاشية ابن عابدين : ٤/ ٢٧٢ ، تبيين الحقائـــق : ٣/٢٩٨ ، بداية المجتهد : ٢/٢٦٩ ، تبصرة الحكام : ٢ / ٩١ ، الانصاف ٦/٤٥٦ ، المغني والشرح الكبير: ٦ / ٤٠٠ و٤٠١ .

(٤) ثبت أن رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر القافة فرأوا شبهه فيهما وشبههما منــــه فقال عمر: هو بينكما ترثانه ويرثكما .

(مصنف عبد الرزاق : ٧/ ٣٦٠ ، المغني والشرح الكبير: ٦/ ٤٠١ ، موسوعة فقه عمر بن الخطاب :ص ٥٧١) .

وقال الشافعية والمالكية[١]: لا يلحق بأبوين ولا يكون للرجل إلا أب واحد، ومتى ألحقته القافة باثنين سقط قولهما لأن الله سبحانه وتعالى أجرى عادته على أن للولد أبا واحدا وأما واحدة ولذلك يقال: فلان بن فلان، ولو قيل فلان بن فلان وفلان لكان ذلك أمرا منكرا وعد قذفا، ولهذا إنما يقال يوم القيامة: أين فلان بن فلان ولم يعهد في الوجود قط نسبة ولد الى أبوين.

ومما يؤيد هذا الرأي أن رجلين تنازعا مولودا فاختصما إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فاستدعى لهما القافة فألحقوه بهما فعلاهما بالدرة، واستدعى عجائز من قريش فقلن خلق من ماء الأول وحاضت على الحمل فاستحشف الحمل فلما وطئها الثاني انتعش بمائه فأخذ شبها بهما فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما وقال أما انه لم يبلغني عنكما إلا خير وألحق الولد بالأول[٢].

وهذا ما أرجحه. والله أعلم.

لكن القائلين بجواز الحاق الولد بأكثر من أب، اختلفوا هل يمكن الحاقه بأكثر من أبوين أم لا ؟

فنص أحمد في رواية مهنا بن يحيى أنه يلحق بثلاثة، وقال صاحب المغني ومقتضى هذا أنه يلحق بمن ألحقته القافة به وإن كثروا لأنه إذا جاز الحاقه باثنين جاز الحاقه بأكثر من ذلك وهذا مذهب أبي حنيفة، وقال محمد بن الحسن والقاضي أبو يعلى[٣]: يجب أن لا يلحق بأكثر من ثلاثة لأن أحمد إنما نص على الثلاثة والأصل أن لا يلحق بأكثر من واحد، وقد دل قول عمر على الحاقه باثنين مع انعقاده من ماء الأم فدل على إمكان انعقاده من ماء ثلاثة، فكما يمكن أن ينعقد بالاثنين ينعقد بالثلاثة وما زاد على ذلك فمشكوك فيه.

---

(١) روضة الطالبين: ٥ / ٤٣٩، بداية المجتهد: ٢ / ٢٦٩، تبصرة الحكام: ٢ / ٩١، الفروق - للقرافي - (الفرق ٢٣٨): ٤/٩٩-١٠٢.

(٢) الموطأ: ٢/ ٧٤٠، المغني: ٥/٦٩٧و٧٠١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٧٥
البناية ٦/ ٨

وقال أبو يوسف : لا يلحق بأكثر من اثنين لقول عمر واقرار الصحابة لذلك وهو ما أرجحه والله أعلم .

- المبحث الثالث -

* إشتراط إسلام الأب حتى تثبت له هذه الأحكام *

عرف مما سبق أن معظم الأحكام الفقهية الخاصة بالأب والتي تثبت بعد تحقق النسب من عبادات وولاية الزواج والنسب والحضانة وولاية البيع وما يتعلق بذلك، ومواريث وجنايات وغيرها إنما تثبت نتيجة لتحقق النسب الذي سبق التعرف عليه .

فهذه الأحكام التي سوف نعرفها في ثنايا هذا البحث وهي الخاصة بالأب هل يشترط أن يكون الأب مسلما حتى تثبت له أو عليه هذه الأحكام الفقهية ؟ وللاجابة عن هذا السؤال نقول ان هذه المسألة سوف أتعرض لها عند كل فرع يستدعي ذلك الا أنني سأكتفي هنا ببعض الاشارات فقط وهي على النحو التالي :

فالعبادات لاتقبل إلا من مسلم .

وأما ما كان من باب الولاية كولاية البيع والتصرف في أموال الأولاد وما يتعلق بذلك فان القاعدة المعروفة عند الفقهاء أنه لا ولاية للكافر على المسلم استدلالا بقوله تعالى : * ولن يجعل الله للكٰفرين على المؤمنين سبيلا *.(١)

وكذلك يقال عن ولاية التزويج والحضانة فانه يجب أن يكون الأب مسلما .

وفي المواريث أيضا فلا توارث بين المسلمين والكفار.(٢)

وأما ما لا يشترط فيه إسلام الأب فسوف أشير اليه في المواطن التي يحتاج الى ذكر هذا الشرط فيها .

---

(١) سورة النساء ، الآية ١٤١ .

(٢) وهذا باجماع أهل العلم (انظر المغني والشرح الكبير: ٧ / ١٦٥) .

البَابُ الأوَّل

أحكام الأبِ في العبَادَات

- الفصـــــل الأول -

* فـــي الصـــــلاة والزكـــــاة *

سأتناول خلال هذا الفصل عددا من الأحكام الخاصة بالأب في هذين الركنين العظيمين من أركان الاسلام : وهما الصلاة والزكاة وذلك في مجموعة من المباحث على النحو التالي :

ـ المبحــث الأول ـ

* أولوية الأب بمــاء الوضـــوء من ولـــده *

إذا دخل وقت الصلاة والماء الذى يصح التطهر به قليل لا يكفى إلا واحـــدا فمن الأولى به الوالد أم الولد ؟

يقول الحنفية بأن الأب أولى به من ابنه.(١)

أما غيرهم فيرون غير هذا ، فهم يقولون بعدم الايثار في القرب أي لو كـــان لأحدهما فهو أحق به ولا يجوز بذله لغيره.(٢)

وقد استدل الحنفية لقولهم بأن الأب أولى من الولد بماء الوضوء لجواز تملكـه مال ابنه.(٣)

أما الجمهور فقد استدلوا على قولهم بأن الايثار انما يكون فيما يتعلق بالنفـوس والمهج لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ١ / ١٦٩ ، الفتاوى الهندية : ١ / ٣٠.

(٢) المنشـور في القواعد : ١ / ٢١٢ ، المجموع : ٢ / ٢٧٣ ، الأشـــباه والنظائر للسيوطي : ١١٦ و ١١٧.

(٣) حاشية ابن عابدين : ١ / ١٦٩.

وقال السيوطي : " لا إيثار في القربات ، فلا إيثار بماء الوضوء ولا بستر العورة ولا بالصف الأول لأن الغرض بالعبادات التعظيم والاجلال فمن آثر به فقد ترك اجلال الاله وتعظيمه ".(١)

، و أرى بأن ماذهب إليه الجمهور هو الراجح وهو عدم جواز الايثار في القربات مثل ماء الوضوء وستر العورة والصف الأول وغيرها لأنهما ـ الأب وابنه ـ سواء في العبادة ومن آثر الآخر في العبادة يكون قد ترك تعظيم الله واجلاله وهو ممنوع والله أعلم.

ولهذا إذا كان الماء لأحدهما وكان الولد كبيرا بالغا ففي هذه الحالة يكون لصاحبه أن يتوضأ به ولو وهبه لغيره ليتوضأ به لما جاز له ذلك والدليل عليه ماقاله الجمهور :

لأن الايثار إنما يشرع في حظوظ النفوس لا فيما يتعلق بالعبادات ولا فرق بين الأب وولده في هذه الحالة فهما سواء ، ومن ملك الماء تعين في حقه الوضوء فهو أحق به ولا يجوز بذله لغيره.(٢)

أما إن كان الماء بينهما بمقدار مايتوضأ به واحد منهما ، والماء قد وجداه معا في صحراء مثلا ، أو وهب لهما معا ، ففي هذه الحالة يتشاحان عليه ، ولا يجوز لأحدهما أن يبذل نصيبه لطهارة غيره ، إذا يتشاحانه عليه ، فيتقاومانه لأن المقاومة

---

(١) الأشباه والنظائر ـ السيوطي ـ : ص ١١٦.

(٢) انظر: الانصاف : ١ / ٣٠٨ ، المنثور في القواعد : ١ / ٢١٢ ، الأشباه والنظائر ـ لابن نجيم ـ : ١ / ١٦٩.

شراء وشراء الماء واجب فان ترك أحد هما المقاومة قبل بلوغه القدر الذى يجب عليه شراؤه وصلى أعاد الصلاة أبدا.(١)

وهذا ماذكره العلماء في الأجانب لكن لا يختلف الحكم فى هذا بين الأب وولده نظرا للتشاح في القرب . والله أعلم .

- المبحث الثاني -

* أمر الأب أولاده بالصلاة *

لقد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أن الأب يأمر أولاده بالصلاة اذا بلغوا سبعا ويضربهم عليها اذا بلغوا عشر سنوات .

فقد قال الحنفية : " ويؤدب الرجل ولده على الطهارة والصلاة إذا عقلها "(٢) .

وقال ابن عابدين : " وان وجب ضرب ابن عشر عليها بيد لا بخشبية وذلك ليتخلق بفعلها ويعتاده ،

وظاهر الحديث أن الأمر لابن سبع واجب كالضرب "(٣).

وقال المالكية : " أن الصبي ذكرا كان أو أنثى يؤمر ندبا بالصلاة إذا دخل في سبع سنين ، وإذا دخل فى عشر سنين ولم يمتثل بالقول ضرب ضربا خفيفا "(٤).

وقال الشافعية : " ويؤمر بها لسبع ويضرب عليها لعشر "(٥).

---

(١) انظر: البيان والتحصيل -لابن رشد - : ١ / ١٦٦ ، الذخيرة : ١/ ٣٦٩-٣٧١ ، المجموع : ٢ / ٢٧٤.

(٢) مختصر الطحاوى :ص ٢٩.

(٣) حاشية ابن عابدين : ١ / ٣٥٢.

(٤) الخرشي على خليل : ١/ ٢١١.

(٥) منهاج الطالبين : ١/ ١٢١.

وقال الحنابلة : " ويلزم الولي أمر المميز بالصلاة حين يتم له سبع سنين ذكرا كان أو أنثى . . . ولزمه أيضا ضربه على تركها لعشر سنين "(١).

فيلاحظ إذا إجماع الفقهاء على أمر الولد الصغير بالصلاة لسبع وضربه عليها لعشر .

ولقد كان مستند الاجماع على هذا بما يلي :(٢)

أولا : من القرآن الكريم :

قال تعالى : ﴿ وأمر أهلك بالصلوٰة ﴾(٣)

فهذا خطاب للنبي -صلى الله عليه وسلم - ويدخل في عمومه جميع أمته وأهل بيته على التخصيص ، فقد أمره تعالى بأن يأمر أهله بالصلاة ويمتثلها معهم.(٤)

وقوله تعالى : ﴿ قوا أنفسكم وأهليكم نارا ﴾(٥)

قال المفسرون : دخل فيها الأولاد فعلى الرجل أن يصلح نفسه وأولاده وأهله ويعلمهم الدين والخير ومالا يستغنى عنه من الأدب ، فيخبرهم بوقت الصلاة ويؤدبهم فى مصلحتهم وذلك حق عليه فى نفسه وولده.(٦)

ثانيا : من السنة:

عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " علموا الصبي الصلاة ابن سبع واضربوه عليها ابن عشر " .

---

(١) كشاف القناع : ١/ ٢٢٦ .

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين : ١/ ٣٥٢ ، مواهب الجليل : ١/ ٤١٣ ، الخرشي : ١/ ٢٢١ ، حاشية قليوبي وعميرة على شرح المنهاج : ١/ ١٢١-١٢٢ ، المجموع : ٣/ ١١ ، كشاف القناع : ١/ ١١٩ ، شرح منتهى الإرادات : ١/ ١١٩ .

(٣) سورة طه ، الآية ١٣٢ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن : ١١/ ٢٦٣ .

(٥) سورة التحريم ، الآية ٦ .

(٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن : ١٨ / ١٩٦ ، أحكام القرآن - لابن العربي : ٤/ ١٨٥٢ .

وفي رواية أخرى : " مروهم بالصلاة لسبع ، واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع ".(١)

ودلالة الحديث ظاهرة في أمر الصبي بالصلاة حين يصل سنة سبع سنين وضربه على تعلمها وأدائها في سن العاشرة .

واستدلوا أيضا بالحديث الذى يقول فيه - صلى الله عليه وسلم -: " ان لولدك عليك حقا ".(٢)

ومن أهم الحقوق التي هي للأبناء على آبائهم تعليمهم أمور دينهم ومن أهمها الصلاة .

كما استدلوا أيضا بما روى أنه - صلى الله عليه وسلم - قال : فى حديث ابن عمر - رضى الله عنه - : " كلكم راع ومسؤول عن رعيته ، والرجل راع ومسئول عن رعيته . . ". الحديث .(٣)

ومن أوجه رعاية الأب فى بيته تعليم أولاده الصلاة التي هي ركن من أركان الدين .

فمن مجموع الأدلة السابقة الذكر يتضح لنا أن الصبي يأمره أبوه بالصلاة إذا أتم السابعة من عمره ، ويضرب على تركها إذا أتم العشر سنين .

---

(١) رواه الترمذى : (مواقيت : ماجاء متى يؤمر الصبي بالصلاة) ٤٠٧ ، ٢/ ٢٥٩.
وأبوداود (الصلاة : متى يؤمر الغلام بالصلاة) ٤٩٤ ، ١ / ٣٣٤ ،
وأحمد : ٢ / ١٨٠.
وقال الترمذى عن الحديث : بأنه حسن صحيح : (٢ / ٢٦٠).

(٢) رواه مسلم (الصيام : النهي عن صوم الدهر) ١١٥٩ ، ٢ / ٨١٤.
والبخارى (الصوم : من أقسم على أخيه الفطر فى التطوع) ١٩٦٨ ، ٤ /٢٠٩.

(٣) رواه البخارى (وصايا : تأويل قوله تعالى : * من بعد وصية يوصى بها أو دين *) ٢٧٥١ ، ٥ / ٣٧٧.
ومسلم (امارة : فضيلة الامام العادل) ١٨٢٩ ، ٣/١٤٥٩.

فالظاهر أن الأمر بذلك يكون بعد استكمال السبع والعشر بأن يكون أول الثامنة والحادية عشر.[١]

لكن اجماع الفقهاء في أمر الأب أولاده وتعليمهم الصلاة لم يمنع من اختلافهم في نوع هذا الأمر فهل هو للوجوب أم الندب ؟

فجمهور العلماء يقولون بأن الأمر هنا للوجوب واستدلوا بنفس الأدلة التي سبقت سابقا حيث قالوا أن الأمر فيما يدل على الوجوب.[٢]

وقال المالكية - في المشهور عندهم - إن الأمر للندب فقط وأن الأب لا يأثم لترك الأمر.[٣] لأن الابن غير مكلف حتى يكون الأمر للوجوب ، وأرى أن الولد وإن كان غير مكلف بالصلاة في هذه السن لكن أمره بها حتى يتعودها إلى وقت الوجوب فيكون واجبا لأن الأمر إذا أطلق يستفاد منه الوجوب عند أكثر الأصوليين.[٤]

وتجدر الاشارة الى أن المالكية قالوا بأن الصبي والأب مندوبان مأجوران وقيل في رأى لهم أيضا أن الأب هو وحده المأجور ، ولا ثواب على فعل الصبي وإنما أمره بالعبادة على سبيل الاصلاح.[٥]

بـم يكون هذا التأديب:

هذا التأديب يكون أولا بالوعيد والتقريع لا بالشتم ، فإن لم يفد ذلك انتقل إلى الضرب[٦] ويضربه لتمرينه عليها حتى يألفها ويعتادها فلا يتركها عند البلوغ.[٧]

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين : ١/ ٣٥٢ ، المجموع : ٣/ ١١ ، كشاف القناع : ١/ ٢٢٧.

(٢) حاشية ابن عابدين : ١/ ٣٥٢ ، المجموع : ٣/ ١١ ، شرح المحلي على المنهاج : ١/ ١٢١ ، شرح منتهى الارادات : ١/ ١١٩.

(٣) مواهب الجليل : ١/ ٤١٤.

(٤) نهاية السول : ٢/ ٢٥١.

(٥) انظر الخرشي : ١/ ٢٢٢ ، مواهب الجليل : ١/ ٤١٤.

(٦) مواهب الجليل : ١/ ٤١٤.

(٧) كشاف القناع : ١/ ٢٢٧.

والضرب لا يكون بخشبة ونحوها فيما يكون الضرب به مبرحا ولكن باليد فقط كما قال الحنفية .(١)

أما المالكية فقالوا لا بأس إن كان بالسوط.(٢)

ولا يتعدى مقدار ثلاث ضربات قياسا على المعلم الذى يعلم الصبيان فليس له أن يجاوزها .

والصواب اعتبار الضرب بحال الصبيان ، ضربا خفيفا مؤلما حيث علم افادته . والله أعلم .

وقياسا على أمر الأب أولاده بالصلاة قال علماء المذاهب أن الأب مأمور بتعليم أولاده جميع أمور دينهم ابتداء بتعليم الطهارة لأنه لا يمكن فعل الصلاة إلا إذا علمها ، فإذا علمها احتاج إلى العلم بالطهارة ، ولأن تعلم الطهارة وسيلة لتحقيق الصلاة.(٣)

---

(١) حاشية ابن عابدين : ١ / ٣٥٢ .

(٢) مواهب الجليل : ١ / ٤١٤ .

(٣) بناء على هذا قالوا أيضا يعلمه جميع المأمورات ليؤديها مثل الصوم والزكاة والحج ، ويأمره بحضور الصلوات في الجماعة وبالطهارة والنظافة والسواك وسائر الوظائف الدينية ويعرفه المنهيات ليجتنبها مثل تحريم الكذب والغيبة والنميمة والخمر والسرقة ونحوها .
ويعلمه أنه بالبلوغ يدخل فى التكليف ويعرفه مايبلغ به ، وقد قيل أن هذا التعليم مستحب، والصحيح - الذى أراه - أنه واجب كوجوب أمره بالصلاة وإن عين له من يعلمه فان أجرة تعليمه تكون من مال طفله إن كان له مال ، وإلا فعلى من تلزمه نفقته - أى على الأب . والله الموفق .
(انظر فى هذا : حاشية ابن عابدين : ١ / ٣٥٢ ، المجموع : ١/ ٢٢٧ ، حاشية قليوبى وعميرة : ١ / ١٢١ - ١٢٢ ، كشاف القناع : ١ / ٢٢٧ ، شرح منتهى الارادات : ١ / ١٢٠) .

- المبحث الثالث -

* الأب وزكاة الفطر عن أولاده *

قال الجمهور بوجوب زكاة الفطر على الأولاد الصغار، ولم يخالف في ذلك إلا محمد وزفر من الحنفية فقالوا لا تجب فيضمنها الأب لو أداها من مالهم.(١)

ويخرج الأب زكاة الفطر عن أولاده الصغار.

فقد قال الحنفية: " ويخرج عن أولاده الصغار لأن السبب رأس يمونه ويلي عليه لأنها تضاف إليه ".(٢)

وقال المالكية: " يجب على الشخص أن يخرج زكاة الفطر عنه وعن كل مسلم يمونه بقرابة أو زوجية وتلزمه نفقته ".(٣)

وقال الشافعية: " ومن وجبت عليه فطرته وجبت عليه فطرة من تلزمه نفقته إذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدي عنهم فضلا عن النفقة فيجب على الأب والأم فطرة ولدهما، وعلى الولد وولد الولد فطرة الأب والأم إذا وجبت عليه نفقتهم ".(٤)

ويصور صاحب المغني رأي الحنابلة بقوله: " وجملة ذلك أن زكاة الفطر تجب على كل مسلم تلزمه مؤنة نفسه، ويلزمه أن يخرج عن نفسه وعن عياله إذا كان عنده فضل عن قوت يومه وليلته فتلزمه فطرتهم كما تلزمه مؤنتهم ".(٥)

فمن العرض السابق لأقوال الفقهاء يلاحظ الآتي:

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٢ / ٣٥٩،

(٢) فتح القدير: ٢ / ٢٨٤، بدائع الصنائع: ٢ / ٧١.

(٣) التاج والاكليل: ٢ / ٣٧٠، الشرح الصغير: ١ / ٦٧٣.

(٤) نهاية المحتاج: ٣ / ١١٦، المجموع: ٦ / ١١٤.

(٥) المغنى: ٢ / ٦٧٠.

أولا : قال جمهور العلماء بأن زكاة الفطر تجب على الصغير وخالف في ذلك محمد وزفر من الحنفية (١) فقالوا بأن لا فطرة عليهما وذلك لأن الزكاة عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلاة وزكاة الأموال لكن هذا الرأى مرجوح لأنه يعارضه الحديث الصحيح الذى سوف أذكره بعد قليل .

ثانيا : قال الفقهاء كذلك على أن الأب هو الذى يخرج زكاة الفطر عن أولاده .

- والأدلة على وجوب إخراج الأب زكاة الفطر عن أولاده ماروى ابن عمر رضى الله عنه قال : أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بصدقة الفطر عن الكبير والصغير والحر والعبد" (٢) .

وفى رواية الدارقطني والبيهقى زيادة لفظ " ممن تمونون " بإسناد ضعيف (٣) ، وقال - صلى الله عليه وسلم : " أدوا عن كل صغير وكبير " (٤) . وهذا يدل على وجوب زكاة الفطر على الصغير .

---

(١) فتح القدير : ٢ / ٢٦٠ .

(٢) رواه البخارى (زكاة صدقة الفطر على الصغير والكبير) ١٥١٢ ، ٣ / ٣٧٧ .
والنسائى (زكاة : فرض زكاة رمضان على الصغير) ٢٥٠٢ ، ٥/٤٨ .

(٣) الدارقطني (كتاب زكاة الفطر) ١٢ ، ٢/ ١٤٠
قال : والصواب وقفه .
والبيهقى (الزكاة : باب إخراج زكاة الفطر عن نفسه وغيره) : ٤ / ١٦١ ،
وقال البيهقى : إسناده غير قوى .
قال ابن حجر : وفى إسناده ضعف وارسال ورواه الشافعى مرسلا ، ورواه البيهقى عن على وفيه انقطاع .
(تلخيص الحبير : ٢ / ١٨٤) .

(٤) رواه أبو داود (الزكاة : كم يؤدى فى صدقة الفطر) ١٦١٢ ، ٢/٢٦٥ ،
ولم يسنده غير سلام الطويل وهو متروك .
وروى الحديث ابن الجوزى فى الموضوعات (نصب الراية : ٢ / ٤١٢) .

واستدلوا بقولهم أن نفقة الأولاد واجبة على الأب فكذلك تجب عليه زكاة الفطر.

ولأن ولايته عليهم تامة فوجبت عليه زكاة الفطر (١)

وقال القاضي عبد الوهاب المالكي : " لأنها طهارة تجرى مجرى المؤونة كالنفقة (٢)

ولأن سبب اشتراط وجوب زكاة الفطر على الإنسان من أجل غيره هو رأس يلزمه مؤنته ويلي عليه ولاية تامة وكاملة لأن ذلك يكون في معنى رأسه فكما يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة من هو في معنى رأسه فيجب على الأب أن يخرج زكاة الفطر عن أولاده الصغار.

ولقد قال جمهور العلماء بأن زكاة الأولاد تكون في أموالهم إن كان لهم مال لقوله - صلى الله عليه وسلم - (أدوا عن كل صغير وكبير) فيخرجها الأب كزكاة الأموال (٣).

فإن لم يكن لهم مال فإن فطرتهم تجب على من تلزمهم نفقتهم لكن خالف في هذا محمد بن الحسن وقال هي على الأب مطلقا فإن لم يكن لهم أب فلاشيء عليهم.

وأرجح رأى الجمهور لأن زكاة الفطر من النفقة والأصل أن نفقة الإنسان تكون في ماله لا في مال غيره . والله أعلم .

ويستمر الأب في إخراج الزكاة عن أولاده الذكور إلى البلوغ قادرين على الكسب ، وعن أولاده الإناث حتى الدخول بالزوج .

---

(١) بدائع الصنائع : ٢ / ٧١، مواهب الجليل : ٢ / ٣٧١ ، المجموع: ٦/١١٤، المغني : ٢ / ٦٧٠ .

(٢) الاشراف : ١/١٨٦ .

(٣) البناية : ٣ / ٢٣٧ ، حاشية ابن عابدين : ٢ / ٣٥٩ ، فتح القدير : ٢/٢٨٥ ، الفتاوى الهندية : ١ / ١٦٢ ، بدائع الصنائع : ٢ / ٣٥٩ ، الاشراف : ١/ ١٨٦ ، الشرح الصغير : ١ / ١٧٤ ، التاج والاكليل : ٢/ ٣٧٠ ، مغني المحتاج : ١ /٤٠٩ ، كشاف القناع : ٢ / ٢٤٧ ، المغني والشرح الكبير: ٢ / ٦٤٦ ، المحلى : ٦ / ١٣٧ ، فقه الزكاة : ٢/٩٢٦ ، نيل الأوطار : ٤ / ٢٠٣.

وكذلك يؤدى الابن زكاة الفطر عن أبيه إذا لزمته نفقته وكان الأب معسراً.(١)

وسئل الامام مالك عن الأبوين إذا كان على الابن أن ينفق عليهما لحاجتهما أتلزمه أداء زكاة الفطر عنهما فقال نعم.(٢)

أما الحنفية فيقولون بأنه لا تجب على الابن صدقة فطر الأب لأنها تبني على المؤنة والولاية بعكس الجمهور فإنها تبني عندهم على المؤنة لا غير.(٣)

وبالنظر في الرأيين وأدلتهم أرجح رأى الجمهور، بقياس أداء الأب الزكاة عن أولاده، ولأن الزكاة مبنية على المؤنة.

كما جاء في الحديث " ممن تمونون ".

وروى الثورى عن عبد الأعلى عن أبي عبد الرحمن السلمى عن على قال: من جرت عليه نفقتك نصف صاع بر أو صاع من تمر. (٤)

والأب ممن تلزم نفقته فوجب إخراج الزكاة عنه. والله أعلم.

- المبحث الرابع -

* دفع الأب الزكاة لأولاده وأخذها منهم *

أجمعت آراء الفقهاء على أن الأب المزكي لا يدفع زكاته إلى أولاده، ولا يأخذ زكاتهم منهم.

قال ابن المنذر: " وأجمعوا على أن الزكاة لا يجوز دفعها إلى الوالدين والولد".(٥)

---

(١) مواهب الجليل والتاج والاكليل: ٢ / ٣٧٠، نهاية المحتاج: ٣/١١٧، كشاف القناع: ٢/٢٤٩، شرح منتهى الارادات: ١ / ٤١٢.

(٢) المدونة: ١/ ٢٩٣.

(٣) انظر جامع أحكام الصغار - للأسروشيني: ١/ ١٨٤، الهداية: ١/١١٥، الاختيار: ١ / ١٢٣.

(٤) نصب الراية ٢/٤٢٧

(٥) الاجماع - لابن المنذر: ص ٥١.

وفيما يلي بعض أقوال المذاهب في ذلك :

قال الحنفية : " ولا يدفع المزكي زكاته إلى أبيه وأجداده وإن علوا ، ولا إلى أولاده وأولاد هم وإن سفلوا ".(١)

وقال مالك : " لا تعطيها أحدا ممن تلزمك نفقته ".(٢)

وقال الشافعية : " هذا متفق عليه عندنا ، فلا يجوز للإنسان أن يدفع إلى ولده ولا والده الذي تلزمه نفقته ".(٣)

وقال الحنابلة : " قال أحمد : لا يعطي الوالدين من الزكاة ولا الولد ولا ولد الولد ".(٤)

وقال ابن قدامة : " أجمع العلماء على أن الزكاة لا يجوز دفعها إلى الوالدين والأولاد ".(٥)

والأدلة التي ذكرها علماء المذاهب على هذا المنع هي :

أولا : لأن نفقة الأولاد واجبة شرعا على المزكي وهو الأب والدفع إليهم كأنه دفع الى نفسه .

ولأن دفع الزكاة اليهم يغنيهم عن نفقته ويعود نفعها إليه هو، فكأنما دفعها إلى نفسه .

وثانيا : لأن نفقة الأب واجبة شرعا على الابن المزكي ، ودفع الزكاة إليه يغنيه عن نفقته الواجبة ومادام يجبر الابن على النفقة عليه ، فلا يجوز الصرف إلى الأب من زكاته فكأنه دفع الزكاة لنفسه .

---

(١) شرح فتح القدير : ٢ / ٢٦٩ .
(٢) المدونة : ١ / ٢٥٦ .
(٣) المجموع : ٦ / ٢٢٩ .
(٤) كشاف القناع : ٢ / ٢٩٠ .
(٥) المغني : ٢ / ٦٤٧ .

ولأن مال الولد ، مال لوالده فعن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " أنت ومالك لأبيك " (١)

وبعبارة أخرى فإن الأملاك بينهما متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال .

ولأن من يدفع إليه الزكاة سواء الابن أو الأب غني بوجوب النفقة عليه لهم . (٢)

أما إذا كان الولد كبيرا بالغا منفصلا عن أبيه وكان فقيرا فقد قال جمع من الفقهاء بجواز دفع الزكاة إليه خاصة إذا سقطت ولم تجب نفقته عليه فيجوز للوالد أن يدفع الزكاة إلى ولده من سهم الفقراء والمساكين بلا خلاف لأنه حينئذ صار كالأجنبي . (٣)

---

(١) رواه ابن ماجه (تجارات : ما للرجل من مال ولده) (٢٢٩١ و ٢٢٩٢ ، ٢/ ٧٦٩ ، وأحمد : ٢/ ١٧٩ .

والحديث إسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري . (نصب الراية : ٣/ ٣٣٧) .

(٢) انظر في الأدلة : البناية في شرح الهداية : ٣ / ٢١٣ ، حاشية ابن عابدين : ٢ / ٣٤٦ ، الشرح الصغير : ١/ ٦٦٨ ، روضة الطالبين : ٢/ ٢٩٣ ، كشاف القناع : ٢ / ٢٩٠ ، المغني والشرح الكبير : ٢/ ٧١٠ .

(٣) المجموع : ٦/ ٢٢٩ ، الاختيارات العلمية : ص ١٠٤ ، فقه الزكاة : ٢/ ٧١٩ .

- الفصـــل الثانـــي -

* في الصيام والحج والجهــاد *

من خلال هذا الفصل والذى هو فى بقية أركان الاسلام - من الصيام والحج والجهاد - سأتناول المباحث التالية :

الأول : منها في مدى صحة صوم الولد عن والده .

والثاني : في إذن الأب لابنه فى الجهاد والحج والسفر لطلب العلم .

أما الثالث: فهو في هبة الأب مالا لابنه ليحج به .

أما المبحث الرابع والأخير: فهو في قتل الابن أباه الكافر فى الحرب .

- المبحــث الأول -

* مدى صحة صوم الولد عن والـده *

إذا كان على الأب صيام ، وكان الأب حيا فلقد أجمع العلماء على أنه لا يصح الصيام عنه سواء كان عاجزا أو غيره.(١)

أما إن مات الأب وعليه صيام من رمضان فإن ذلك لم يخل من حالتين :

الحالة الأولى: أن يموت الأب قبل إمكان الصيام إما لضيق الوقت أو لعذر من مرض أو سفر أو عجز عن صوم : فهذا لا شيء في تركته ولا على ولده أو أي من ورثته.(٢)

وحكي عن طاووس وقتادة أنهما قالا : يجب الإطعام عنه لأنه صوم واجب سقط بالعجز عنه فوجب الإطعام عنه كالشيخ الهرم إذا ترك الصيام لعجزه عنه .

ورد على هذا القول صاحب المغني بالاستدلال الآتي :

" لنا أنه حق الله تعالى وجب بالشرع ،مات من يجب عليه قبل إمكان فعله فسقط إلى غير بدل كالحج ، ويفارق الشيخ الهرم فإنه يجوز ابتداء الوجوب عليه بخلاف الميت".(٣)

---

(١) المجموع : ٦ / ٣٧١ ، المغني : ٣ / ٨١ .

(٢) المجموع : ٦ / ٣٦٧ ، روضة الطالبين : ٢ / ٣٨٢ ، المغني : ٣ / ٨١ .

(٣) المغني : ٣ / ٨١ .

الحالة الثانية: أن يموت الأب بعد تمكنه من القضا ، سواء ترك الآداء بعذر أم بغيره . ففي هذه الحالة هل يقضي عنه ولده - أو أي من ورثته - .

اختلف العلماء في هذه المسألة الى قولين :

القول الأول : - وهو للحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في الجديد من قولهم - : أنه يطعم من تركته عن كل يوم مسكيناً .(١)

لكن بعض أصحاب هذا القول وهم الحنفية والمالكية اشترطوا الوصية في لزوم الإطعام على الوارث . ولم يشترطها الشافعية والحنابلة .

القول الثاني : وقاله الشافعي في القديم وهو المعتمد عند محققي المذهب ، وهو قول لأبي الخطاب من الحنابلة -(٢) : بأنه يجوز لولده أو لأي من ورثته - أن يصوم عنه .

ولقد استدل القائلون بالإطعام المانعون للصيام بالأدلة الآتية :(٣)

فأولا : الأدلة التي تمنع صيام أحد عن أحد :

كقوله تعالى : ﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾(٤)

فلقد قال أكثر أهل التأويل في هذه الآية بأنها محكمة ولا ينفع أحدا عمل أحد وأجمعوا أنه لا يصلي أحد عن أحد ، وقال بعضهم كذلك الصيام والحج والصدقة عن الميت .(٥)

---

(١) البناية : ٢/ ٣٦٣ ، فتح القدير : ٢ / ٣٥٩ ، بداية المجتهد : ١/ ٣٠٠ ، المنتقى : ٢/ ٦٢ ، روضة الطالبين : ٢/ ٣٨١ ، مغني المحتاج : ١/ ٤٣٨ ، المغني : ٣/ ٨٢ ، كشاف القناع : ٢/ ٣٣٤ .

(٢) مغني المحتاج : ١ / ٤٣٩ ، وروضة الطالبين : ٢ / ٣٨٢ ، الانصاف : ٣ / ٣٣٤ .

(٣) البناية : ٢/ ٣٦٣ ، فتح القدير : ٢ / ٣٥٩ ، بداية المجتهد : ١/ ٣٠٠ ، المنتقى : ٢ / ٦٣ ، مغني المحتاج : ١/ ٤٣٨ ، المجموع : ٦/ ٣٦٨ ، كشاف القناع : ٢/ ٣٣٤ ، المغني والشرح الكبير : ٣ / ٨١-٨٢ .

(٤) سورة النجم ، الآية ٣٩ . (٥) الجامع لأحكام القرآن : ١٧/ ١١٤ .

وقوله : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾.(١)

فالله تعالى أوجب صيام شهر رمضان على نفس من شهد الشهر دون غيره من الناس فدل على أنه لا نيابة فيه .

واستدلوا أيضا بقول ابن عباس :" لا يصل أحد عن أحد ولا يصم أحد عن أحد".(٢)

واستدلوا أيضا بالقياس إذ أن الصوم عبادة مختصة بالبدن فلم تدخلها النيابة كالصلاة .

قال الباجي :" وذلك أن العبادات ثلاثة أضرب :

- ضرب منها من عبادات المال لا تعلق له بالبدن كالزكاة فهذا يصح فيه النيابة.
- والضرب الثاني :له تعلق بالمال وتعلق بالبدن كالحج والغزو وقد اختلف أهل العلم في صحة النيابة فيه .
- والضرب الثالث له اختصاص بالبدن ولا تعلق له بالمال كالصوم والصلاة وهذا لا يدخله النيابة بوجه".(٣)

أما دليل الإطعام : فما روي عن ابن عمر - رضي الله عنه - أن رسول الله - عليه الصلاة والسلام - قال : - فيمن مات وعليه صوم من رمضان " فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا مدا من حنطة".(٤)

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٨٥.

(٢) كنز العمال : ٦ / ٢٨٨ ، موسوعة فقه عبدالله بن عباس : ٢ / ١٦٤.

(٣) المنتقى : ٢ / ٦٣.

(٤) رواه الترمذي (كتاب الصوم : ماجاء في الكفارة) ١١٨ ٣/ ٩٦و ٩٧، وقال غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه .
والصحيح أنه موقوف على ابن عمر ، وقال الدارقطني : المحفوظ وقفه على ابن عمر وتابعه البيهقي على ذلك .
(تلخيص الحبير: ٢/ ٢٠٩).

فالحديث إذا أمر بالاطعام عمن مات وعليه الصيام ولم يأمر بالصوم عنه .

واستدلوا بما روى عن السيده عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت : " لا تصوموا عن موتاكم وأطعموا عنهم "[1].

قول عائشة - رضي الله عنها - صريح في الأمر بالاطعام عمن مات وعليه صيام.

أدلة القول الثاني[2]:

أما الذين يقولون بجواز الصيام فقد استدلوا بالأدلة التالية :

أولا : ماروته السيدة عائشة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من مات وعليه صيام صام عنه وليه "[3]، وواضح من الحديث أن من مات وكان عليه صيام قضى عنه وليه ذلك .

ثانيا : عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : جاء رجل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال ان أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها ؟ ، فقال : " لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها ؟ قال نعم ، قال : فدين الله أحق "[4].

فدين الصيام - كما جاء في الحديث - يقضيه ولي الميت كما يقضي ديونه الأخرى .

مناقشة أدلة القولين والترجيح :

نوقش حديث الإطعام وهو الحجة الصريحة عندهم بأن حديث ابن عمر المحفوظ وقفه على ابن عمر ، كما قال ذلك الدارقطني وتابعه البيهقي .

---

(١) المغني والشرح الكبير: ٣ / ٨٢ .

(٢) انظر المجموع : ٦ / ٣٦٨ ، روضة الطالبين : ٢ / ٣٨٢ ، مغني المحتاج : ١ / ٤٣٩ .

(٣) رواه البخاري (صوم : من مات وعليه صوم) ١٩٥٢ ، ٤/١٩٢ .
وسلم (صيام : قضاء الصيام عن الميت) ١١٤٧ ، ٢/٨٠٣ .

(٤) رواه مسلم (صيام : قضاء الصيام عن الميت) ١١٤٨ ، ٢/٨٠٤ .
والترمذي (زكاه : ماجاء في المتصدق يرث صدقته) ٦٦٧ ، ٣/٥٥ .
وأحمد : ١ / ٢١٦ .

وقالوا أيضا بأن هذا الحديث الموقوف قد عارضه حديث صحيح متفق عليه بين الشيخين وصححه أحمد ، فإذا كان أمر هذا الحديث بهذه القوة فأنى يكون للقياس أن يعاضده .

ولهذا قال النووي : والصواب تصحيح القديم والجزم به ، فان الأحاديث الصحيحة ثبتت فيه وليس للجديد القول بالإطعام حجة من السنة والحديث الوارد بالإطعام ضعيف والله أعلم .

وقال الحافظ والحديث الصحيح أولى بالاتباع.(١)

ونوقشت أدلة القول الثاني بما يلي :

قالوا فلما أفتى ابن عباس وعائشة بخلاف ماروياه : دل على أن العمل خلاف ماروياه .

وقد اعتذروا بأن المراد لقوله صام عنه وليه في الحديث أي فعل عنه مايقوم مقام الصوم وهو الإطعام .

وقالوا بأن حديث ابن عباس مضطرب لأنه في رواية عطاء ومجاهد عن ابن عباس قالت امرأة للنبي - صلى الله عليه وسلم - ان أختي ماتت كذا في الصحيح ، وفي رواية الحكم عن سعيد عن ابن عباس قالت امرأة للنبي - صلى الله عليه وسلم - ان أمي ماتت وعليها صوم نذر كذا في الصحيح أيضا فالحديث إذا في النذر ، والحكم في النذر يختلف عنه في صيام رمضان .

وقالوا بأن هذه الأحاديث منسوخة لأن ابن عباس راوي الحديث وعائشة - رضي الله عنهما - رُوِيَ عنهما بمنع الصيام كما سبق ذكره .

وفتوى الراوي خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم يدل على اخراج

---

(١) انظر: المجموع : ٦ / ٣٦٩-٣٧١ ، روضة الطالبين : ٢ / ٣٨١ ، مغني المحتاج : ١ / ٤٣٩ ، فتح الباري : ٤ / ١٩٢ و ١٩٣ ، عون المعبود : ٧ / ٣٤ .

المناط عن الاعتبار.(١)

وقد روي عن مالك في الموطأ بلاغا قال : ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا من التابعين بالمدينة أن أحدا أمر أحدا أن يصوم عن أحد ولا يصلي عن أحد وهذا مما يؤيد النسخ.(٢)

وبالنظر في أدلة الفريقين وما ورد عليها من مناقشات يتضح أن الأحاديث التي جاءت بالصيام صحيحة، لكن رواة تلك الأحاديث أفتوا بغير ما رووا وهذا مايرجح النسخ .

وكذلك فإن القياس يرجح الإطعام لأن الصوم عبادة بدنية لا تدخلها النيابة كالصلاة ، والصوم وجب للابتلاء ولا يبتلى بدن مكان بدن آخر ، علما بأن الشافعي - نفسه - رحمه الله - قد رجع عن هذا الرأى وأصبح مذهبه في الجديد الإطعام فقط ، وهذا كله يرجح الرأي الأول القائل بالإطعام والله أعلم .

---

(١) (مسألة : مخالفة فتوى الراوى لما روى : هذه المسألة أصولية اختلف العلماء فيها فقد قال الإمام الشافعى بأن الحجة فيما نقله الراوى لا فيما قاله أو فعله فقد يكون قوله أو فعله عن اجتهاد ولسنا بملزمين باجتهاده .

وقال الحنفية : بأنه يحتج بقوله لأنه خالف الحديث للوقوف على أنه منسوخ أو ليس بثابت والصحابي - الراوى - لفضله لا يجوز مخالفته للرسول - صلى الله عليه وسلم - وبناء عليه جاء الخلاف في مسألتنا أعلاه .

(مختصر ابن الحاجب : ٢ / ٧٣ ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية : ٤٣٦ - ٤٣٧) .

(٢) المنتقى : ٢ / ٦٣ ، شرح الزرقاني على الموطأ : ٢ / ١٨٦ .

- المبحــث الثانــــي -

* هبـة الأب مـالا لابنـه ليحج بـه *

من شروط وجوب الحج المتفق عليها عند جميع فقهاء المذاهب الاسلامية الاستطاعة لكن مسألتنا هذه في ما إذا وهب الأب لابنه مالا ليحج به ، فهل في هذه الحالة يجب عليه الحج ويلزمه أم لا ؟

قال جمهور العلماء في هذه المسألة بأنه لا يلزمه الحج ولا يجب عليه واستدلوا على ذلك ، لما فيه من المنة ولأنه لا يصير مستطيعا ببذل غيره له ولأنه في حالة عـــدم الاستطاعة يكون الحج ساقطا عنه .

وقال بعض الشافعية لو كانت الهبة من الوالدين لزمه الحج لأنها اباحة من جهة لا منة عليه فيها .

هذا إذا كان الأب هو الواهب ، أما إذا كان الولد هو الواهب لأبيه مالا ليحج به ، فكذلك الحكم عند جمهور العلماء .

وفيما يلي أمثلة لبعض ماقاله العلماء في ذلك :

فقد قال الحنفية : " ولو وهب الأب لابنه مالا يحج به لم يجب قبوله "(١).

وقال المالكية : " ولا يجب الحج بالاستدانة ولو من ولده إذا لم يرج وفاء ولا بالعطية من هبة أو صدقة بغير سؤال "(٢).

وقالـوا أيضا : " فإذا أعطي مالا على جهة الصدقة أو الهبة يمكنه له الوصول إلـــى مكة فإنه لا يلزمه أن يقبله ويحج به لأن الحج ساقط عنه "(٣).

وقال الشافعية : " فلو لم يجد أجرة وبذل له ولده أو أجنبي مالا للأجرة لم يجب قبوله في الأصح "(٤).

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٢ / ٤٦١ ، وحاشية شهاب الدين الشلبي على تبيـين الحقائق : ٢/ ٥ .

(٢) الشرح الصغير: ٢ / ١٤ .

(٣) الشرح الكبير : ٢ / ٧ .

(٤) مغني المحتاج : ١/ ٤٦٩ و ٤٧٠ ، والمهذب : ١/ ١٩٧ .

وقال الحنابلة : " ولا يصير مستطيعا ببذل غيره له ما يحتاجه لحجه وعمرته ولو أباه أو ابنه للمنة "[1] .

يلاحظ من هذه الأقوال بأن الإنسان لا يلزمه الحج إذا لم يجد أجرة وبذل له ولده أو والده مالا ليحج به لما في ذلك من المنة ولأن الحج ساقط عنه لعدم استطاعته . والله أعلم .

- المبحث الثالث -

* اذن الأب لابنه في الجهاد والحج والسفر لطلب العلم *

إذا أراد الابن الاشتراك في الجهاد أو أراد الذهاب إلى الحج أو السفر لطلب العلم فهل يتعين عليه طلب الاذن من أبيه في ذلك أم يجوز له الخروج بدون اذنه .

أجمع الفقهاء على التفصيل الذى سوف يعرف بعد عرض مجموعة من أقوالهم في هذا المبحث :

أمثله من أقوال المذاهب في ذلك :

قال الحنفية : " إذا تعين الجهاد بهجوم العدو لايحتاج الابن لاذن أبويه في الخروج للجهاد فإن لم يتعين فلابد من اذنهما "[2] .

وقالوا أيضا : " ويكره الخروج إلى الحج إذا كره أحد أبويه وهو محتاج إلى خدمته "[3] .

كما قالوا : " وحج الفرض أولى من طاعة الوالدين وطاعتهما أولى من حج النفل "[4] .

---

(١) شرح منتهى الارادات : ٢/ ٣ ، والمغنى : ٣/ ١٧٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤/ ١٢٤-١٢٥ .

(٣) فتح القدير: ٢/ ٤٠٧ .

(٤) الفتاوى الهندية : ١/ ٢٢١ .

وقالوا : " ومنه لا يحل سفر فيه خطر إلا باذنها وما لا خطر فيه يحل بلا اذن ومنه السفر في طلب العلم ".(١)

وقال المالكية : " لو كان الجهاد فرض عين لم يحتج لاذن الوالدين ".(٢)

وقالوا أيضا : " يمنع من الجهاد الأبوة فللوالدين المنع إلا إذا تعين ".(٣)

وقالوا أيضا : " وللوالدين منع الولد من السفر لغرض الكفاية ولو علما فلا يخرج إلا باذنهما حيث كان في بلده من يفيده . . . ".(٤)

وقال ابن عبد البر : " وليس على الرجل أن يستأذن أبويه في أداء فرض قد وجب عليه ، ولا يتطوع إلا باذنهما أو اذن الباقي منهما ".(٥)

وقال الشافعية : " ويحرم على الرجل جهاد سفر وغيره إلا باذن أبويه إن كانا مسلمين لأن الجهاد فرض كفاية وبرهما فرض عين وكذا سفر تعلم فرض عين ".(٦)

وقالوا أيضا : " . . فإن دخلوا بلدة لنا فيلزم أهلها الدفع لهم بالممكن فإن أمكن تأهب لقتال وجب الممكن ، حتى على من لا جهاد عليه من فقير وولد بلا اذن من الوالدين ويفتقر ذلك لمثل ذلك الخطر العظيم الذى لا سبيل لإهماله ".(٧)

وقالوا : " فمن له أبوان أو أحدهما يستحب أن لا يحج إلا باذنهما أو باذنه ولكل منهما منعه من الإحرام بالتطوع على المذهب أما حج الفرض فليس لهما منعه من الإحرام به على المذهب ".(٨)

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ / ١٢٥ .
(٢) مواهب الجليل : ٣ / ٣٥٠ .
(٣) قوانين الأحكام الشرعية : ص ١٥١ .
(٤) الشرح الصغير : ٢ / ٢٧٤ .
(٥) الكافى : ١ / ٣٥٧ .
(٦) مغني المحتاج : ٤ / ٢١٧-٢١٨ .
(٧) نهاية المحتاج : ٨/٥٩ .
(٨) روضة الطالبين : ٣/١٧٩ .

وقالوا أيضا : " . . . ويحرم عليه أيضا بلااذن سفر مع الخوف لا سفر تعلم فرض عين ومثله كل واجب عيني وإن كان وقته متسعا (١) ".

وقال الحنابلة : " ولهما - أي الأبوين - منعه من الحج التطوع ومن كل سفر مستحب كالجهاد مع أنه فرض كفاية لأن بر الوالدين فرض عين وهو مقدم على المستحب وعلى فرض الكفاية (٢) ".

وجاء في موضع آخر عندهم : " ولا يجاهد تطوعا من أبواه حران مسلمان عاقلان إلا باذنهما وإن كان أحدهما لم يجاهد تطوعا إلا باذنه لأن برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية والأول مقدم إلا أن يتعين عليه الجهاد لحضور الصف أو حصر العدو أو استنفار الإمام له ونحوه فيسقط اذنهما لأنه يصير فرض عين وتركه معصية (٣) ".

وقالوا أيضا : " ولا طاعة للوالدين في ترك فريضة كتعلم علم واجب يقوم به دينه من طهارة وصلاة وصيام ونحو ذلك وإن لم يحصل له ذلك أي ما وجب عليه من العلم ببلده فله السفر لطلبه بلااذنهما أي أبويه لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق (٤) ".

وقالوا أخيرا : " وليس للوالد منع ولده من حج الفرض والنذر وليس للولد طاعته في تركه ، أما التطوع فله منعه من الخروج لأن منعه من الغزو وهو من الفروض الكفايات فالتطوع أولى (٥) ".

يستنتج من العرض السابق لأقوال المذاهب النتائج التالية :-

أولا : إذا كان الجهاد فرض عين وكان الحج لأداء الركن الواجب والسفر لطلب العلم كان فرض عين عليه ففي هذه الحالة لا يحتاج الولد لاذن والده في الخروج والسفر .

---

(١) نهاية المحتاج : ٨/٥٧ .

(٢) كشاف القناع : ٢/ ٣٨٦ .

(٣) نفس المصدر : ٣/ ٤٤-٤٥ .

(٤) المرجع السابق : ٣/٤٥ .

(٥) المغني والشرح الكبير : ٣/١٦٩ .

ثانيا : إذا كان الجهاد فرض كفاية والحج نافلة في حقه بعد أن سبق له تأدية الركن وكان طلب العلم فرض كفاية أو مستحب بالنسبة له ففي هذه الحال يجب عليه طلب اذن الوالد وإلا فبره أولى من فرض الكفاية .

وهذا التفصيل مجمع عليه عند الفقهاء كما سبق معرفته من خلال أقوالهم في ذلك وفيما يلي الأدلة التي استدلوا بها :

واستدلوا على هذا الإجماع بما يلي :

أولا : بما روى أبو سعيد الخدري أن رجلا هاجر إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - من اليمن ، فقال : " هل لك أحد باليمن " ؟ فقال : أبواي ، فقال : " أذنا لك ؟ " فقال : لا ، قال : " ارجع إليهما فاستأذنهما فإن أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما ".(١)

قال الشوكاني : قوله " فإن أذنا فجاهد " فيه دليل على أنه يجب الاستئذان في الجهاد وبذلك قال الجمهور وجزموا بتحريم الجهاد إذا منع منه الأبوان أو أحدهما لأن برها فرض عين والجهاد فرض كفاية ينوب عنه فيه غيره.(٢)

وروى مثل الحديث السابق عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - قال جاء رجل الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يستأذنه في الجهاد فقال : " أحي والداك ؟ " قال : نعم . قال : " ففيهما فجاهد ".(٣)

وروى عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال : سألت النبي - صلى الله عليه وسلم - أي الأعمال أفضل ؟ :

فقال عليه الصلاة والسلام : " الصلاة لميقاتها " ، قلت : ثم ماذا ؟ قال :

---

(١) رواه أبو داود (الجهاد : الرجل يغزو وأبواه كارهان) : ٢٥٣٠ ، ٣ / ٣٩ ، وفي إسناده دراج أبو السمح وهو ضعيف ويتقوى بما يماثله من الأحاديث الصحيحة الكثيرة الواردة في الموضوع . (عون المعبود : ٧ / ٢٠٤) .

(٢) نيل الأوطار : ٧ / ٢٣١ .

(٣) رواه البخاري (جهاد : الجهاد باذن الأبوين) : ٣٠٠٤ ، ٦ / ١٤٠ ، ومسلم (بر : بر الوالدين وأنهما أحق به) : ٢٥٤٩ ، ٤ / ١٦٧٥ .

" بر الوالدين " . قلت : ثم ماذا ؟ قال :" الجهاد في سبيل الله " .(١)

فدل على أن بر الوالدين مقدم على الجهاد كما جاء في الترتيب المنطقي في الحديث : الصلاة ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله .

وما استدل به في الجهاد يقاس عليه في الاستئذان في السفر لطلب العلم ولأداء ركن الحج ، فلو كان طلب العلم بالنسبة له فرض كفاية والحج كان نافلة بعد أن أدى الركن من قبل ففي هذه الحال يجب استئذان الأب فان أذن جاز ذلك وإلا فلا لأن بره فرض عين وطلب العلم بالنسبة للابن فرض كفاية والحج نافلة وطاعة الأب وبره مقدم على ذلك .

أما في أداء الفرض العين مثل الجهاد إذا تعين وهجوم العدو علينا ، وفي أداء ركن الحج ، أوفي السفر لطلب العلم المتعين الواجب ففي هذه لا يجب عليه طاعة والده لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال :" لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ".(٢)

ويشهد له أيضا ما أخرجه ابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو قال جاء رجل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسأله عن أفضل الأعمال قال : الصلاة قال ثم مه ؟ قال الجهاد ، قال فإن لي والدين ، فقال آمرك بوالديك خيرا ، فقال والذي بعثك نبيا لأجاهدن ولأتركنهما قال : فأنت أعلم ، قال الشوكاني وهو محمول على جهاد فرض العين توفيقا بين النصوص .(٣)

---

(١) رواه البخاري (مواقيت الصلاة ، فضل الصلاة لوقتها) : ٥٢٧ ، ٢/٩ ، والترمذي (البر والصلة : ماجاء في بر الوالدين) : ١٨٩٨ ، ٣١٠/٤ ، والنسائي (المواقيت : فضل الصلاة لمواقيتها) : ٦١١ ، ١ / ٢٩٣ .

(٢) رواه أحمد من حديث الحكم بن عمرو الغفاري : ٦٦/٥
رجال أحمد رجال الصحيح .
ورواه الحاكم عن عمران بن حصين .
ورواه أبوداود والنسائي عن علي بلفظ لا طاعة لأحد في معصية الله إنما الطاعة في المعروف ، ورواه أحمد عن أنس بلفظ لا طاعة لمن لم يطع الله .
(كشف الخفاء : ٢/ ٤٩١-٤٩٢ ، ومجمع الزوائد : ٢/ ٢٢٩) .

(٣) نيل الأوطار : ٧/ ٢٥٠ .

هذا إن كان الأب مسلما ،أما إن كان الأب كافرا ، ومنع ابنه من الاشتراك في الجهاد فهل يطيعه في ذلك أم لا ؟

الجمهور من العلماء يقولون بأنه يجوز له أن يجاهد من غير اذنهما لأنهما متهمان في الدين.(١)

من خلال ماتقدم يظهر أن ذلك في حالة عدم تعين الجهاد ،أما إذا تعين الجهاد فلايحتاج إلى الاذن سواء كان الوالدان كافرين أو مسلمين .

- المبحث الرابع -

* قتل الابن أباه الكافر في الحرب *

إذا كان الابن المسلم يحارب في صف المسلمين ، وكان الأب الكافر يحارب في صف الكفار ، فهل يجوز للابن قتل أبيه؟

قال العلماء بالتفصيل التالي :(٢)

قالوا بأنه يكره للولد أن يقصد أباه بالقتل أثناء الحرب . أما إن قصد الأب قتل ابنه بحيث لايمكنه دفعه إلا بقتله له لابأس به حينئذ ، وإن استطاع دفعه بغير القتل فعل كأن يعرقب فرسه ، أو يطرحه عن فرسه .

إلا أن الحنابلة لم يفصلوا هذا التفصيل بل أطلقوا وقالوا بجواز قتل المسلم أباه وابنه . كما سوف نعرفه فيما يلي :

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية : ص ١٥٢ ، المهذب : ٢/ ٢٤٥ ، نهاية المحتاج : ٨/ ٥٧ ، كشاف القناع : ٣ / ٤٥ .

(٢) انظر: البناية : ٥ / ٦٦٥ ، فتح القدير: ٥ / ٤٥٤ ، شرح كتاب السير الكبير: ٤ / ١٤٣٣ ، قوانين الأحكام الشرعية : ١٦٤ ، روضة الطالبين : ١٠ / ٢٤٣ ، مغني المحتاج : ٤/ ٢٢٢ ، كشاف القناع: ٣ / ٥٢ .

أمثلة من أقوال المذاهب في هذا :

قال الحنفية : " ويكره أن يبتدئ الرجل أباه من المشركين فيقتله ، وإن قصد الأب قتل ابنه لا يمكنه دفعه إلا بقتله لا بأس به حينئذ لأن المقصود والدفع عن نفسه "(١).

وقال المالكية : " ولا يقتل المسلم أباه الكافر إلا أن يضطر لذلك بأن يخافه على نفسه "(٢).

وقال الشافعية : " ويكره للغازي قتل قريبه فإن كان القريب محرما ازدادت الكراهة "(٣)

وقال الحنابلة : " ويقتل المسلم أباه وابنه ونحوهما من ذوي القرابة في المعترك لأن أبا عبيدة قتل أباه في الجهاد "(٤).

واستدل من قال بعدم قتل الابن أباه في الحرب ابتداء(٥): بقوله تعالى : ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾(٦).

وليس من المصاحبة بالمعروف القصد إلى قتله .

وان عبد الله بن أبي استأذن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في قتل أبيه فنهاه(٧)، وقد كان ابن أبي منافقا بيّن النفاق قد أخبر تعالى بكفره .

---

(١) البناية : ٥/٦٦٦.

(٢) قوانين الأحكام الشرعية : ١٦٤.

(٣) روضة الطالبين : ١٠ / ٢٤٣ ، مغني المحتاج : ٤/٢٢٢.

(٤) كشاف القناع : ٣ / ٥٢.

(٥) البناية : ٥ / ٦٦٥ ، فتح القدير : ٥/ ٤٥٤ ، شرح كتاب السير الكبير : ٤ / ١٤٣٤ ، روضة الطالبين : ١٠/ ٢٤٢ ، الجامع لأحكام القرآن : ١٧/ ٣٠٧ وأحكام القرآن لابن العربي : ٤ / ١٧٥١.

(٦) سورة لقمان ، الآية ١٥ .

(٧) جاء في مجمع الزوائد : عن عبد الله بن عبد الله بن أبي أنه استأذن النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يقتل أباه ، قال : " لا تقتل أباك " ، رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح إلا أن عروة بن الزبير لم يدرك عبد الله بن عبد الله بن أبي . (مجمع الزوائد : ٩/ ٣٢١).

واستدلوا أيضا بقولهم : لأن الابن يجب عليه إحياء أبيه بالإنفاق عليه فيناقضه الإطلاق في إفنائه .

وهذا لأن الأب كان سببا لا يجاده فيكره له أن يكتسب سبب اعدامه ، وكان منعما عليه في التربية فيكره له اظهار كفران النعمة بالقصد إلى قتله وبيان هذا فيما أخبر الله عن الخليل - صلوات الله عليه - حين قال له أبوه " لأرجمنك واهجرني مليا قال سلام عليك سأستغفر لك ربي إنه كان بي حفيا "(١).

وقالوا أيضا : بأن الشفقة قد تحمل على الندامة فيكون ذلك سببا لضعفه عن الجهاد .

أما إذا قصد الأب قتل ابنه المسلم فقد استدلوا على ذلك بما يلي : لقوله تعالى : ﴿ لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوآدون من حآد الله ورسوله ولو كانوا وآباءهم أو أبناءهم أو إخونهم أو عشيرتهم أولئك كتب في قلوبهم الايمن وأيدهم بروح منه ويدخلهم جنت تجرى من تحتها الأنهر خلدين فيها رضي الله عنهم ورضوا عنه أولئك حزب الله ألا إن حزب الله هم المفلحون ﴾(٢)

قال ابن مسعود : نزلت في أبي عبيدة بن الجراح قتل أباه عبد الله بن الجراح يوم أحد وقيل يوم بدر وكان الجراح يتصدى لأبي عبيدة ، وأبو عبيدة يحيد عنه ، فلما أكثر قصد إليه أبو عبيدة فقتله فأنزل الله حين قتل أباه : ﴿ لا تجد قوما ... ﴾(٣)

واستدلوا أيضا بقولهم أن المقصود من قتله هو الدفع عن نفسه ، ولأنه في هذا الوجه لا يقصد كفران النعمة وإنما يقصد إحياء نفسه بسبب دفع الهلاك عنها وذلك مأمور به .

---

(١) سورة مريم ، الآيتين : ٤٦ و ٤٧ .

(٢) سورة المجادلة ، الآية ٢٢ .

(٣) انظر : تفسير ابن كثير : ٦ / ٥٩١ ، الجامع لأحكام القرآن : ١٧ / ٣٠٧ ، وقال بعضهم أن أباه قد توفي قبل الاسلام (تلخيص الحبير : ٤ / ١٠٢) .

وقال فقهاء الحنفية والشافعية (١) بأنه لو سمع الابن أباه المشرك يذكر اللـــه أو رسوله بسوء يكون له قتله لما روى أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبي - صلى الله عليه وسلم - فلم ينكر النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلـــك (٢).

لكنه رُوي عن أبي هريرة قال : مر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعبد الله بن أبي وهو في ظل أطم (٣).

فقال : عبر علينا ابن أبي كبشـة .

فقال ابنه عبد الله بن عبد الله يارسول الله والذى أكرمك لئن شئت لأتيتك برأسه .

فقال : " لا ولكن بر أباك وأحسن صحبته " (٤).

وهذا مايرجح القول بعدم قتله أو ضربه حتى إذا صدر منه سب لله تعالـــى أو رسوله بل يجب صحبته بالإحسان ، ولا يحل له قتله إلا إذا قصد الأب الكافر قتل ابنه المسلم كما سبق ايضاحه . والله أعلم .

---

(١) فتح القدير: ٥/٤٥٤، المهذب : ٢ /٢٤٩.

(٢) رواه أبو داود في المراسيل والبيهقي من رواية ابن عمير وهو مبهم ورواه الحاكم والبيهقي منقطعا عند عبد الله بن شوذب وهذا معضل وكان الواقدى ينكره ويقول مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام . (تلخيص الحبير : ٤ / ١٠٢).

(٣) أطم : أى بناء مرتفع أساس البلاغة مادة أطم ص ١٨.

(٤) رواه البزار ورجاله ثقات (مجمع الزوائد : ٦ / ٣٢١).

- الفصــــل الثالـــث -

* في العقيــقة والأضحــية *

في هذا الفصل سوف أتحدث عن أحكام العقيقة ومايتعلق بالأولاد من السنن كالأذان والتحنيك والتسمية وحلق الرأس والختان ،كما سأتناول بالبحث أضحية الأب عن أولاده في المباحث الثلاث من هذا الفصل على النحو الآتي :

- المبحث الأول -

* الأب والعقيقة عن ولده *

١- تعريف العقيقة:

لغة : هي الشعر الذى يحلق عن الولد ، وهي من الأشياء التي سميت باسم غيرها إذا كانت معها أو من سببها ، فسميت الشاة عقيقة لعقيقة الشعر.(١)

أما اصطلاحا فهى : مايذبح عن المولود.(٢)

ويكره عند فقهاء الشافعية تسميتها عقيقة بل يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة ، واحتجوا بأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم -كره الاسم ، فلقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم - سئل عن العقيقة ؟ فقال : " لاأحب العقوق " ،

وفي رواية أخرى :"إن الله لايحب العقوق ، من شاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة ".

---

(١) لسان العرب -مادة عقق : ١٠/ ٢٥٨ ،معجم مقاييس اللغة -مادة عق - ٤/ ٣ .

(٢) الشرح الصغير : ٢ / ١٥٠ ، نهاية المحتاج : ٨/١٤٥ ، كشاف القناع: ٣/ ٢٤ ،شرح منتهى الارادات : ٢/٨٩ .

وفي رواية أخرى : " فأحب أن ينسك عنه فليفعل عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة "(١).

لكن الراجح إباحة تسميتها عقيقة لورود اسمها في الأحاديث الصحيحة وللمقال المعروف في سند الحديث من جهة عمرو بن شعيب ، ولأن كتب الفقه في كل الأمصار ليس فيها إلا العقيقة .

٢- حكم العقيقة :

ولقد اختلف العلماء في حكم العقيقة وفيما يلي ذكر لأقوال المذاهب في ذلك :

قال الحنفية : " العقيقة كانت في الجاهلية فعلها المسلمون في أول الاسلام ، فنسخها ذبح الأضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل ، فيمنع كونه سنة وجاء في الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وإنه إشارة إلى الكراهة "(٢).

وقال المالكية : " العقيقة مندوبة على الحر القادر "(٣).

وقال الشافعية : " ويسن أن يعق عن غلام بشاتين وعن جارية بشاة "(٤).

---

(١) رواه أبو داود (الأضاحي : في العقيقة) : ٢٨٤٢ ، ٣ / ٢٦٢ .
والنسائي : (العقيقه) : ٤٢١٢ ، ٧ / ١٦٢ .
ومالك في الموطأ (ماجاء في العقيقة) : ٢ / ٥٠٠ ،
وأحمد : ٢ / ١٨٢ .
قال ابن القيم : وقد اختلف فيه على عمرو وأحسن أسانيده ماذكره عبد الرزاق قال : أخبرنا داود بن قيس قال : سمعت عمرو بن شعيب يحدث عن أبيه عن جده قال : " سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن العقيقة ؟ فذكره " وهذا سالم من علتين أعني الشك في جده ومن علي بن واقد .
(انظر شرح ابن القيم مع عون المعبود : ٨/ ٤٣) .

(٢) بدائع الصنائع : ٥/٦٩ .

(٣) الشرح الصغير : ٢/ ١٥٠ .

(٤) نهاية المحتاج : ٨/١٤٥ .

وقال الحنابلة : " قال أحمد العقيقه سنة عن النبي - صلى الله عليه وسلم ."(١)

وقال أهل الظاهر: إنها واجبة.(٢)

بناء على الأقوال السابقة يمكن تلخيص آراء العلماء في العقيقة على النحو التالي :

١- الحنفية يقولون بأنها مكروهة ، والمعتدل منهم يقول بأنها مباحة .

٢- الجمهور يقولون بأنها سنة مؤكدة .

٣- أهل الظاهر والحسن البصري يقولون : بأنها واجبة .

أدلة الأقوال الثلاثة :

أدلة القول الأول : استدل الحنفية على قولهم بأنها مكروهة بالأدلة التالية :(٣)

أولا بالحديث الذي سبق ذكره حيث يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - "لا أحب العقوق".(٤)

وقالوا : ولأنها من فعل أهل الكتاب ، كما قال النبي - صلى الله عليه وسلم - " إن اليهود تعق عن الغلام ولا تعق عن الجارية".(٥)

وقالوا بأنها من الذبائح التي كانت الجاهلية تفعلها فأبطلها الإسلام ، رغم أن المسلمين قد فعلوها في أول الإسلام لكن نسخها ذبح الأضحية ، والنسخ ثابت بقول عائشة " نسخت الأضحية كل ذبح كان قبلها ".

ولأن العقيقة كانت فضلا ومتى نسخ الفضل لم يبق إلا الكراهة .

وقالوا : وقد روى الإمام أحمد من حديث أبي رافع - رضي الله عنه - أن الحسن ابن علي ، لما ولد أرادت أمه فاطمة أن تعق عنه بكبشين ، فقال رسول الله

---

(١) شرح منتهى الارادات : ٢/ ٨٩.

(٢) المحلى : ٧ / ٥٢٣.

(٣) بدائع الصنائع : ٥ / ٦٩ ، تحفة المودود : ص ٣٦ - ٣٧.

(٤) سبق تخريج الحديث .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٩ / ٣٠٢ .

جاء في مجمع الزوائد : رواه البزار من رواية أبي حفص الشاعر عن أبيه ولم أجد من ترجمهما . (مجمع الزوائد : ٤ / ٦٠).

- صلى الله عليه وسلم - " لا تعقي ولكن احلقي شعر رأسه فتصدقي بوزنه من الـورق " ثم ولد حسين بعد ذلك فصنعت مثل ذلك .(١)

والذين قالوا بالإباحة فقط من فقهاء الحنفية استدلوا بأنه روي أن رسول اللـه - صلى الله عليه وسلم - سئل عن العقيقة فقال: "إن الله لا يحب العقوق من شـاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة"(٢)، وهذا ينفي كون العقيقة سـنة لأنه عليه الصلاة والسلام علق العق بالمشيئة وهذا امارة الإباحة.(٣)

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بسنية العقيقة بالأدلة التالية:(٤)

١- عن سلمان بن عمار الضبي قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسـلم - " مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى".(٥)

٢- وعن سمرة قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "كل غلام رهينـة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه".(٦)

---

(١) رواه أحمد في المسند : ٦ / ٣٩٠، ٣٩٢، ورواه البيهقي : ٩ / ٣٠٤، وهو مما تفرد به ابن عقيل (تلخيص الحبير: ٤ / ١٤٨).

(٢) سبق تخريج الحديث . ص٦٣

(٣) انظر بدائع الصنائع : ٥/ ٦٩ .

(٤) نهاية المحتاج : ٨/ ١٤٦، مغني المحتاج : ٤/ ٢٩٣، شرح منتهى الارادات : ٢/ ٨٩، كشاف القناع : ٣/ ٢٤ و ٢٥، الشرح الكبير: ٣/ ٥٨٦، تحفة المودود : ٣٨-٤٥ .

(٥) أخرجه البخاري (عقيقه: إماطة الأذى عن الصبي) : (٥٤٧١، ٩/ ٥٩٠،
أبو داود (الأضاحي : في العقيقة) : ٢٨٣٩ ، ٣/ ٢٦١.
الترمذي (الأضاحي : الأذان في أذن المولود) : ١٥١٥ ، ٤/ ٩٧،
النسائي (العقيدة عن الغلام) : ٥٢١٥ ، ٧/ ١٦٤.
ابن ماجة (ذبائح : العقيقة) : ٣١٦٤ ، ٢/ ١٠٥٦

(٦) أبو داود (الأضاحي : في العقيقة) : ٢٨٣٨ ، ٣/ ٢٦٠.
الترمذي (الأضاحي : من العقيقة) : ١٥٢٢ ، ٤/ ١٠١ ====

٣- وعن عائشة قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " عن الغلام شاتان متكافئتان ، وعن الجارية شاة " ، وفي لفظ آخر: أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتين .(١)

٤- وعن أم كرز الكعبية أنها سألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن العقيقة فقال : " عن الغلام شاتان وعن الأنثى واحدة ولا يضركم ذكرانا كن أو إناثا ".(٢)

٥- وعن أبي هريرة ، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " إن اليهود تعق عن الغلام ولا تعق عن الجارية فعقوا عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة ".(٣)

=== النسائي : (العقيقة : متى يعق) : ٤٢٢٠ ، ٧/ ١٦٦،
ابن ماجه : " ذبائح : العقيقه) : ٣١٦٥ ، ٢/ ١٠٥٦،
أحمد في المسند : ٥/ ١٢
معنى رهينه : أي أن تنشئة الولد تنشئة صالحة وحفظه حفظا كاملا مرهون بالذبح عنه ،
وقيل معنى ذلك لا يشفع لوالديه يوم القيامة إن لم يعق عنه ، وقال الترمذى عن هذا الحديث : بأنه حسن صحيح : ٤ / ١٠١ .

(١) رواه الترمذى (الأضاحى : ماجاء في العقيقة) : ١٥١٣، ٤/ ٩٦،
وابن ماجه (ذبائح : العقيقة) : ٣١٦٣ ، ٢ / ١٠٥٥ ،
وأحمد : ٦ / ٣٨١،
وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) رواه أبوداود (الأضاحى : فى العقيقة) : ٢٨٣٤ ، ٣/ ٢٥٧ ،
الترمذى (الأضاحى : الأذان فى أذن المولود) : ١٥١٦، ٤/ ٩٨،
النسائى (العقيقة : كم يعق عن الجارية) ، ٧ / ١٦٥ ،
ابن ماجه (الذبائح : العقيقة) : ٣١٦٢ ، ٢/ ١٠٥٦،
وأحمد : ٦/ ٤٢٢ .
وقال الترمذى بأن هذا الحديث حسن صحيح .

(٣) رواه البيهقى - السنن الكبرى : ٩ / ٣٠١ و ٣٠٢ .
انظر تخريج الحديث سابقا فى الصفحة ٦٤

٦- وعن ابن عباس ، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا ، وفي لفظ آخر بكبشين كبشين[1].

فمن مجموع هذه الأحاديث يتضح لنا سنية العقيقة ، ولم يقل العلماء هنا بوجوبها لأنها إراقة دم بغير جناية ولا نذر فلم تجب كالأضحية .

ودل على عدم وجوبها أيضا حديث أبي داود السابق " من ولد له مولود فأحب أن ينسك فلينسك . . ." في رواية من شاء .

أدلة القول الثالث :

الذين قالوا بوجوب العقيقة استدلوا بما يلي[2] :

١- لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بذلك وأمره على الفرض ولقد عمل بها - صلى الله عليه وسلم - .

٢- وروي عن بريدة الأسلمي أن الناس يعرضون على العقيقة يوم القيامة ، كما يعرضون على الصلوات الخمس .

وروي عن الحسن البصري أنه قال : العقيقة عن الغلام واجبة يوم سابعه ، وقال إن لم يعق عنه ، عق عن نفسه .

المناقشة والترجيح :

لقد رد على القائلين بمكروهية العقيقة بالأحاديث الكثيرة التي أوردناها سابقا ولأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - عمل بها كما فعلها أصحابه .

---

(١) رواه أبو داود (أضاحي : في العقيقة) : ٢٨٤١ ، ٣ / ٢٦١ ،
النسائي (كتاب العقيقة) : ٤٢١٣ ، ٧ / ١٦٤ ،
ورواه مالك (العمل في العقيقة) : ٢ / ٥٠١ ، ٧ / ١٦٤ ،
وصححه عبد الحق وابن دقيق العيد وسنده صحيح .
(تلخيص الحبير : ٤ / ١٤٧) .

(٢) انظر: المحلى : ٧ / ٥٢٤-٥٢٨ ، تحفة المودود : ٥٤ و ٥٥ .

قال أحمد : ومن قال أنها من أمر الجاهلية ، هذا لقلة علمهم وعدم معرفتهم بالأخبار، وقال الإمام أحمد أيضا في الأحاديث المعارضة لأحاديث العقيقة : ليست بشيء لا يعبأ بها وقد استفاضت الأحاديث بأن النبي -صلى الله عليه وسلم - عق عن الحسن والحسين .

وعن قوله -صلى الله عليه وسلم - " لا أحب العقوق " قالوا بأن كره الاسم ، وأما حديث أبي رافع فلا يصح على قولهم .

وآخر ما يعتذر به لأصحاب الرأى الأول الذين جعلوا العقيقة من أمر الجاهلية فهو لأن هذه الأخبار لم تبلغهم .(١)

ورد عن أدلة القائلين بالوجوب: بالحديث الذى استدل به أصحاب الرأى الأول حيث سئل النبى -صلى الله عليه وسلم - عن العقيقة فقال إن الله لا يحب العقوق من شاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة " فلما علق الأمر على المشيئة دل على عدم الوجوب .

ولأنها إراقة دم بغير جناية ولا نذر فلم تجب كالأضحية ولأنها ذبيحة لسرور حادث فلم تكن واجبة كالوليمة .

وما روي فيها من الأخبار محمولة على تأكيد الاستحباب جمعا بين الأخبار فإنه أولى من الترجيح فى حالة التعارض .(٢)

مما سبق يتضح أن الرأى القائل بسنية العقيقة هو الراجح وذلك لأن الأحاديث والأخبار الكثيرة جاءت مدعمة له ومقوية ، أما الرأي الأول فقوله ظاهر الضعف ، أما القائلون بالوجوب فيمكن الرد عليهم بأنه لو كانت واجبة لكان وجوبها

---

(١) انظر: تحفة المودود : ٤٥ و ٤٦ ، الشرح الكبير: ٣ / ٥٨٦ ، كشاف القناع : ٣ / ٢٥ .

(٢) انظر: مغني المحتاج : ٢٩٣/٤ ، الشرح الكبير : ٣ / ٥٨٦ .

معلوما من الدين ، لأن ذلك مما تدعو الحاجة إليه وتعم به البلوى ، فكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يبين وجوبها للأمة بيانا عاما كافيا تقوم به الحجة وينقطع معه العذر ، وقد علقها بمحبة فاعلها فقال : " من ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فليفعل عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ."(١) والله تعالى أعلم .

٣ - فـــروع :

فيما يلي بعض الفروع الفقهية التي لها علاقة بالعقيقة :

الفرع الأول :

قال علماء المالكية بأن العقيقة تكون من مال الأب لا من مال الولد . ولم أجد ما يعارض هذا الرأى من المذاهب الأخرى.(٢)

الفرع الثاني :

أما من لم يعق عنه أبواه هل يعق عن نفسه إذا بلغ ، قال الإمام أحمد ذلك على الأب وقال بعضهم بأنه يعق على نفسه إذا كبر ، ورووا في ذلك أحاديث لم يصح منها شيئا.(٣)

الفرع الثالث:

من الآثار التي سبق ذكرها يتضح لنا أن وقت العقيقة هو اليوم السابع من الولادة .

الفرع الرابع :

وقالوا أيضا بأن ذبح العقيقة أفضل من التصدق بثمنها ولو زاد.(٤)

---

(١) سبق تخريج الحديث . ص ٦٧

(٢) مواهب الجليل ، ٣ / ٢٥٥ ، تحفة المودود : ٨٧ .

(٣) تحفة المودود : ٨٨ .

(٤) تحفة المودود : ٦٣ .

الفرع الخامس :

قالوا في الحكمة من العقيقة : هو إظهار البشر ونشر النسب ، ومنها فك رهان المولود فإنه مرتهن بعقيقته كما قال النبي - صلى الله عليه وسلم - وقد اختلف في معنى هذا الحبس والارتهان ، فقد قيل بأنه مرتهن أي محبوس عن الشفاعة لوالديه ، وقيل بأن العقيقة جعلها الله سببا لفك رهانه من الشيطان الذى يعلق به حين خروجه الى الدنيا وطعن في خاصرته ، ولقد رجح ابن القيم الرأى الأخير .(١)

الفرع السادس :

وقالوا أيضا بأنه يستحب طبخها دون إخراج لحمها نيئا وقالوا بكراهية كسر عظامها .(٢)

وقال أبو عمر بن عبد البر : وقد أجمع العلماء بأنه لا يجوز في العقيقة إلا ما يجوز في الضحايا .(٣)

ولقد كره العلماء ما يفعله كثير من الجهال بتدميه رأس المولود بدم العقيقة وقالوا أن ذلك من فعل الجاهلية المنهي عنه فعن يزيد بن عبد المزني أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم ".(٤)

وقد ثبت في الحديث : " أهريقوا عليه دما وأميطوا عنه الأذى ".(٥)

---

(١) مغني المحتاج : ٤ / ٢٩٣ ، وتحفة المودود : ٧٤ .

(٢) وعند المالكية يجوز كسر عظامها ، وقالت عائشة وعطاء وابن جريج لا يكسر لها عظم . (انظر مواهب الجليل : ٣ / ٢٥٧) .

(٣) تحفة المودود : ص ٧٩ - ٨٠ .

(٤) رواه ابن ماجه (الذبائح : العقيقة) : ٣١٦٦ ، ٢ / ١٠٥٧ ، إسناده حسن لأن يعقوب بن حميد مختلف فيه ، وباقي رجال الاسناد على شرط الشيخين : ٢ / ١٠٥٧ .

(٥) سبق تخريج الحديث . ص ٦٥

والدم أذى ، فإذا كان النبي -صلى الله عليه وسلم - قد أمرنا بإماطة الأذى عنه ، والدم أذى بل هو من أكبر الأذى فغير جائز أن ينجس رأس الصبي بالدم.(١)

- المبحث الثانـــي -

* السـنن التي يطالـب بها الأب لمولوده *

بعدما ذكرت سنية العقيقة ، سأتناول فيما يلي بقية السنن والأحكام التي يقـــوم بها الأب لولده وهي :

١ - الأذان .

٢- التحنيك .

٣- التسمية .

٤- حلق الرأس .

٥- الختان .

أولا : الأذان :

ومعناه أن يؤذن في أذن المولود اليمنى أذانه للصلاة ، وقد قال بهاذا جمهور العلماء وخالفهم في ذلك المالكية .

أما الإقامة في الأذن اليسرى فقد اختلف في ذلك العلماء أيضا

قال الحنفية : " ويندب الأذان للمولود ".(٢)

---

(١) انظر قوانين الأحكام الشرعية : ص ٢١٣ ، مواهب الجليل : ٣ / ٢٥٨ ، نهاية المحتاج : ٨ / ١٤٧-١٤٨ ، شرح منتهى الارادات : ٢/٨٩-٩٠ ، تحفة المودود : ص ٤٥ وغيرها .

(٢) حاشية ابن عابدين : ١ / ٣٨٥ .

وقال الشافعية : " ويسن أن يؤذن في أذنه اليمنى ويقام في اليسرى حين يولد "(١).

وقال الحنابلة : " وسن أن يؤذن في أذن المولود ذكرا كان أو أنثى حين يولد وأن يقيم في اليسرى "(٢).

أما المالكية فقد قال صاحب مواهب الجليل " وكره - يعني مالك - أن يؤذن في أذن الصبي المولود والإقامة مثله "(٣).

أدلة من قال بالأذان والإقامة :

استدلوا بحديث أبي رافع قال : رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة(٤).

واستدلوا بالحديث الذى رواه الحسن بن علي مرفوعا قال : " من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسرى رفعت عنه أم الصبيان " . وفي رواية : " لم تضره أم الصبيان "(٥) .

وأم الصبيان هي التابعة من الجن وقيل مرض كان يلحقهم في الصغر(٦).

كما استدلوا بما رواه أبو سعيد عن ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أذن في أذن الحسن بن علي يوم ولد وأقام في أذنه اليسرى(٧).

---

(١) مغني المحتاج : ٤ / ٢٩٦ ، ونهاية المحتاج : ٨/١٤٩.

(٢) كشاف القناع : ٣ / ٢٨.

(٣) مواهب الجليل : ٣ / ٢٥٧ .

(٤) رواه أبوداود (الأدب : في الصبي يولد فيؤذن في أذنه) : ٥١٠٥ ، ٥/٣٣٣ ، والترمذى (أضاحي : الأذان في أذن المولود) : ١٥١٤ ، ٤ / ٩٧ ، وأحمد : ٦/ ٩.
وقال الترمذى : بأنه حديث صحيح .

(٥) رواه أبويعلى وفيه مروان بن سالم الغفارى وهو متروك . (مجمع الزوائد : ٤ / ٦٢).

(٦) مغني المحتاج : ٤/٢٩٦ ، ونهاية المحتاج : ٨/١٤٩.

(٧) رواه أحمد وأبوداود والترمذى والحاكم والبيهقي من حديث أبي رافع ، ورواه الطبراني
=====

أما قول المالكية بكراهية الأذان والإقامة في أذن المولود فلعدم ورود حديث صحيح في ذلك واعتبروها بدعة .

وقد صحح هذا الرأى ابن العربي المالكى .

فكأن المالكية لم يصلهم حديث الأذان ، لهذا اعتبروه مكروها .

وبالنظر في أدلة الفريقين يمكن ترجيح من يقول بالأذان في أذن المولود اليمنى فقط لأن الحديث الصحيح وارد فيه ، لهذا أرى استحباب ذلك ، دون الإقامة التي لم يثبت فيها حديث صحيح وقد قالوا في حكمة التأذين مايلى :(١)

أن يكون أول مايقرع سمع الإنسان كلماته المتضمنة لكبرياء الرب وعظمته والشهادة التي هى أول مايدخل بها في الإسلام ، فكان ذلك كالتلقين له شعار الإسلام عند دخوله إلى الدنيا ، كما يلقن كلمة التوحيد عند خروجه منها .

ولما فيه من طرد الشيطان عنه فإنه يدبر عند سماع الأذان كما ورد في الخبر .

وحتى تكون دعوته إلى الله وإلى دينه الإسلام وإلى عبادته سابقة على دعوة الشيطان كما كانت فطرة الله التى فطر الناس عليها سابقة على تغيير الشيطان لها ونقله عنها .

ثانيا : التحنيك(*) :

والمقصود به : أن تمضغ تمرة ويدلك بها داخل فم المولود ويفتح فمه حتى ينزل إلى جوفه منها شئ .

ولقد قال بذلك جمهور العلماء .(٢)

=== وأبو نعيم من حديثه بلفظ : أذن في أذن الحسن والحسين ومداره على عاصم بن عبيد الله وهو ضعيف . (تلخيص الحبير : ٤/ ١٤٩) .

(١) انظر : مغنى المحتاج : ٤ / ٢٩٦ ، تحفة المودود : ص ٣١ .

(*) التحنيك : لغة : من الحنك وهو أقصى فم الإنسان ، يقال حنكت الصبي إذا مضغت التمر ثم دلكته بحنكه (معجم مقاييس اللغة مادة حنك : ٢/ ١١١) .

(٢) إلا الحنفية الذين لم يذكروا ذلك فى كتبهم .

قال المالكية : " يستحب أن يسبق إلى جوف المولود الحلاوة كما فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - بعبد الله بن طلحة لأنه حنكه بتمرة ".(١)

وقال الشافعية : " ويسن أن يحنك بتمر ذكرا كان أو أنثى ".(٢)

وقال الحنابلة : " ويسن أن يحنك المولود بتمرة ".(٣)

واستدلوا على التحنيك بالأحاديث التالية :(٤)

أولا : بما جاء في الصحيحين عن أبي موسى ، قال : ولد لي غلام فأتيت به النبي - صلى الله عليه وسلم - فسماه إبراهيم وحنكه بتمرة ".(٥)

ثانيا : ماجاء في الصحيحين أيضا من حديث أنس بن مالك ، قال كان ابن لأبي طلحة يشتكي ، فخرج أبو طلحة ، فقبض الصبي ، فلما رجع أبو طلحة ، قال : مافعل الصبي ؟ ، قالت أم سليم : هو أسكن ما كان ، فقربت إليه العشاء ، فتعشى ثم أصاب منها ، فلما فرغ قالت : واروا الصبي ، فلما أصبح أبو طلحة أتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأخبره ، فقال " أعرستم الليلة " ؟ قال : نعم ، قال : " اللهم بارك لهما " فولدت غلاما ، فقال لي أبوطلحة : احمله حتى تأتي به النبي - صلى الله عليه وسلم - وبعثت به بتمرات ، فأخذه النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : أمعه شيء ؟ ، قالوا : نعم تمرات ، فأخذها النبي - صلى الله عليه وسلم - فمضغها ، ثم أخذها من فيه ، فجعلها في في الصبي ، ثم حنكه وسماه عبد الله.(٦)

---

(١) مواهب الجليل : ٣/ ٢٥٧.

(٢) مغني المحتاج : ٤/٢٩٦ ، نهاية المحتاج : ٨/١٤٩.

(٣) كشاف القناع : ٣ /٢٩.

(٤) انظر : مواهب الجليل : ٣/٢٥٧ ، كشاف القناع : ٣/ ٢٩ ، تحفة المودود ٣٢ ، ٣٣.

(٥) رواه البخاري (عقيقه : تسمية المولود غداة يولد) : ٥٤٦٧ ، ٩/ ٥٨٧.
وسلم (أدب : استحباب تحنيك المولود) : ٢١٤٤ ، ٣/ ١٦٩٠.

(٦) البخاري (عقيقة : تسمية المولود غداة يولد) : ٥٤٧٠ ، ٩/ ٥٨٧.
مسلم (الأدب : استحباب تحنيك المولود عند ولادته) : ٢١٤٤ ، ٣/١٦٩٠.

وعن أسماء أنها حملت بعبد الله بن الزبير بمكة ، قالت : فخرجت وأنا مُتِمٌّ ، فأتيت المدينة فنزلت بقباء فولدت بقباء ، ثم أتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فوضعته في حجره ، فدعا بتمرة فمضغها ، ثم تفل فيه فكان أول شيء دخل جوفه ريق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، قالت ثم حنكه بالتمرة ثم دعا له وبرك عليه ، وكان أول مولود ولد في الإسلام للمهاجرين في المدينة قالت : ففرحوا به فرحا شديدا ، وذلك أنهم قيل لهم : إن اليهود قد سحرتكم فلا يولد لكم.(١)

فمن هذه الأحاديث يتضح بأنه يسن تحنيك المولود عند ولادته وقد ألحق العلماء بعض الأحكام بالتحنيك منها(٢): أن يحنك بتمر وإذا لم يوجد بحلو لم تمسه النار بحيث أنه يسن أن يسبق إلى جوف المولود الحلاوة كما فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - بعبد الله بن طلحة .

وقالوا أيضا ينبغي أن يكون المحنك من أهل الخير والصلاح فيحصل للمولود بركة مخالطة ريقه لجوفه ويستأنس لهذا كذلك بفعله - صلى الله عليه وسلم - فهو خير الخلق أجمعين .

وبناء عليه فإنه يستحب حمل المولود بعد ولادته إلى أهل الصلاح والتقوى لتحنيكهم والدعاء لهم بالخير والصلاح والبركة .

ثالثا : التسمية :

من السنن التي يطالب بها الأب نحو مولوده تسميته ، ولقد اختلف العلماء في وقت التسمية إلى عدة أقوال وفيما يلي أمثلة لما قالوا :

لقد قال المالكية : " وندب تسميته - أي المولود - يومها - أي العقيقة(٣) " .

---

(١) البخاري (العقيقة : تسمية المولود غداة يولد) ٥٤٦٩ ، ٦ / ٥٨٧ .
مسلم (طهارة : حكم بول الطفل الرضيع) (١٠١) ، ١ / ٢٣٧ .

(٢) انظر : مواهب الجليل : ٣ / ٢٥٧ ، نهاية المحتاج : ٨ / ١٤٩ ، حاشية قليوبي : ٤ / ٢١١ .

(٣) الشرح الصغير : ٢ / ١٥٠ .

وقال الشافعية : " ويسن أن يسمى فيه - أى السابع - ولا بأس من تسميته قبله ".(١)

وقال الحنابلة : " ويسن أن يسمى فيه - أى السابع - ".(٢)

وجاء في كشاف القناع : " ويسمى يوم الولادة ".(٣)

اتضح أن هناك رأيين في وقت تسمية المولود .

الرأي الأول :

القائل بأن التسمية تكون في اليوم السابع وهذا ماذهب إليه الجمهور ، ولقد استدلوا على هذا الرأي بالأدلة الآتية :(٤)

بحديث سمرة بن جندب الذي سبق ذكره حيث قال - صلى الله عليه وسلم -: " كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى ويحلق رأسه ".(٥)

واستدلوا أيضا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حين سابع المولود تسميته وعقيقته ووضع الأذى عنه .(٦)

فهذان الحديثان يدلان على أن التسمية تكون يوم العقيقه - أى الذبيحة - ويوم الحلق وهو اليوم السابع .

الرأي الثاني :

أما الذين قالوا بأن يوم التسمية يكون يوم الولادة فلقد استدلوا بالأدلة التالية :(٧)

---

(١) مغني المحتاج : ٤ / ٢٩٤ .

(٢) شرح منتهى الارادات : ٢/٨٩ .

(٣) كشاف القناع : ٣/٢٦ .

(٤) نهاية المحتاج : ٨/١٤٧ ، شرح منتهى الارادات: ٢/٨٩-٩٠ ، تحفة المودود : ص ١٠٢ .

(٥) سبق تخريج الحديث ص ٦٥

(٦) رواه الترمذى (الأدب ، في تعجيل اسم المولود) : ٢٨٣٢ ، ٥/ ١٣٢ ، وقال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب .

(٧) نهاية المحتاج : ٨/ ١٤٧ ، كشاف القناع : ٣ / ٢٦ ، تحفة المودود : ١٠٣ و١٠٤ .

عن أنس بن مالك ، قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " ولد لي الليلة غلام ، فسميته باسم أبي إبراهيم "[1].

والحديث صريح بأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - سمى ولده ليلة ولادته .

وبحديث سهل بن سعد الساعدي ، قال : أتي بالمنذر بن أبي أسيد إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حين ولد فوضعه النبي - صلى الله عليه وسلم - على فخذه وأبو أسيد جالس فلهى النبي - صلى الله عليه وسلم - بشيء بين يديه ، فأمر أبو أسيد بابنه فاحتمل من على فخذ النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " أين الصبي " ؟ فقال أبو أسيد قلبناه يارسول الله ، فقال : ما اسمه ؟ قال : فلان ، قال : لا ، ولكن اسمه المنذر[2].

واستدلوا بحديث ولد أبي موسى الذي سبق ذكره حيث قال : " ولد لي غلام فأتيت به النبي - صلى الله عليه وسلم - فسماه إبراهيم وحنكه بتمر " .

فكأن التسمية في هذين الحديثين كانت يوم الولادة .

المناقشة والترجيح :

وبالنظر في أدلة الرأيين نجد أن الأحاديث كلها صحيحة وأكثرها جاء في الصحيحين ، مما يحسن بنا الجمع بينها كما عمل البخاري - رحمه الله - فقد حمل التسمية يوم الولادة على من لم يرد العق ، وحمل التسمية في اليوم السابع على من أراد العقيقة[3] أو أنه تفيد الجواز مطلقا لمن أراد التسمية يوم الولادة أو في اليوم السابع حيث أن في ذلك السعة ، وقالوا أنه ينبغي تسمية المولود لسبعة أيام على الأكثر من ولادته . والله أعلم .

---

(١) مسلم (الفضائل : رحمة - صلى الله عليه وسلم - الصبيان والعيال وتواضعه وفضل ذلك) ٢٣١٥ ، ٤ / ١٨٠٨ .
أبو داود (جنائز : البكاء على الميت) : ٣١٢٦ ، ٣ / ٤٩٣ .

(٢) البخاري (الأدب : تحويل الاسم إلى اسم أحسن منه) ٦١٩١ ، ١٠ / ٥٧٥ .
مسلم (الآداب : استحباب تحنيك المولود ..) ٢١٤٩ ، ٣ / ١٦٩٢ .

(٣) انظر : نهاية المحتاج : ٨ / ١٤٧ ، ١٤٨ ، فتح الباري : ١٠ / ٥٧٥ .

هذا عن وقت التسمية ، أما في التسمية فيسن أن يختار للولد من الأسماء ما كان حسناً[1] والدليل على ذلك ما رواه أبو الدرداء قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم "[2].

ولقد وردت الأحاديث في تفضيل بعض الأسماء واستحسانها فعن ابن عمر - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " أحب الأسماء عبد الله وعبد الرحمن "[3].

وعن أبي وهب الجشمي قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " تسموا بأسماء الأنبياء وأحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن وأصدقها حارث وهمام وأقبحها مرة "[4].

وفي حديث المغيرة بن شعبة مرفوعا : أنهم كانوا يسمون بأنبيائهم والصالحين من قبلهم[5] وقالوا أيضا في حديث ضعيف : خير الأسماء ما عبد وحمد[6].

ومما سبق يتضح أن أسماء الأنبياء والصالحين وعبد الرحمن وعبد الله هي الأسماء المستحبة والمستحسن تسمية الأولاد بها .

---

(١) الشرح الصغير: ٢ / ١٥٠ ، نهاية المحتاج : ٨ / ١٤٨ ، كشاف القناع: ٣ / ٢٥-٢٦ .

(٢) رواه أبو داود (الأدب : في تغيير الأسماء) ٤٩٤٨ ، ٥ / ٢٣٦ ،
وأحمد : ٥ / ١٩٤ ، هذا الحديث منقطع لأنه مروي عن عبد الله بن أبي زكريا عن أبي الدرداء وقال أبو داود بأن ابن أبي زكريا لم يدرك أبا الدرداء : ٥ / ٢٣٦ .

(٣) مسلم (أدب : النهي عن التكني بأبي القاسم وبيان ما يستحب من الأسماء) ٢١٣٢ ، ٣ / ١٦٨٢ .

(٤) أبو داود (أدب : في تغيير الأسماء) : ٤٩٥٠ ، ٥ / ٢٣٧ ، وأحمد : ٤ / ٣٤٥ .
وهو ضعيف الإسناد (إرواء الغليل : ٤ / ٤٠٨) .

(٥) مسلم (الأداب ، النهي عن التكني بأبي القاسم وبيان ما يستحب من الأسماء) ٢٣٥ ، ٣ / ١٦٨٥ .

(٦) قال عنه السخاوي : وأما ما يذكر على الألسنة من خير الأسماء ما حمد وما عبد فما علمته ، وقال المحقق : بل لا أصل له .
وروى الطبراني بسند ضعيف عن ابن مسعود رفعه : " أحب الأسماء الى الله ما تعبد له " . (المقاصد الحسنة : ص ٣٩) .

وهناك أسماء حرّم تسمية الأولاد بها جاءت فيها أحاديث كثيرة منهـا :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : "إن أخنع اسم عند الله رجل تسمى ملك الأملاك " .

وفي رواية أخرى " أغيظ رجل عند الله يوم القيامة وأخبثه رجل كان يسمى ملك الأملاك ، لا ملك إلا الله " .

وفي رواية " اشتد غضب الله على رجل تسمى ملك الأملاك لا ملك إلا الله تعالى ".(١)

فاسم مالك الأملاك ومايشابهه من شاهنشاه ومافي معناهما يحرم التسمي به لأنه يوافق أسماء الله تعالى وهو محرم .

وكره الشافعية كراهة شديدة التسمية بست الناس أو سيد العلماء أو القضاة أو العرب لأنه كذب وافتراء لكن ابن القيم أوصلها إلى درجة الحرمة وزاد عليها يحرم التسمية بسيد ولد آدم فإن هذا ليس لأحد إلا لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - وحده فهو سيد ولد آدم فلا يحل لأحد أن يطلق على غيره ذلك.(٢)

ومنها : ماجاء في حديث سمرة بن جندب قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " لا تسمين غلامك يسارا ولا رباحا ولا نجاحا ولا أفلح فإنك تقول : أثم هو ؟ فلا يكون فيقول : لا ، إنما هن أربع لا تزيدن علي ".(٣)

وعن جابر قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " إن عشت إن شاء الله

---

(١) رواه البخاري (أدب : أبغض الأسماء الى الله) : ٦٢٠٥ ، ١٠/٥٨٨ ، ومسلم (أدب : تحريم التسمي بملك الأملاك) ٢١٤٣ ، ٣/١٦٨٨ ، والترمذي : " (أدب : مايكره من الأسماء) : ٢٨٣٧ ، ٥/١٣٤.

(٢) انظر: مغني المحتاج : ٤ /٢٩٥ ، وتحفة المودود :ص ١١٥.

(٣) مسلم (الأداب : كراهية التسمية بالأسماء القبيحة وبنافع ونحوه) : ٢١٣٧ ، ٣/ ١٦٨٥.
أبو داود : (أدب ، في تغيير الأسم القبيح) ٤٩٥٨ ، ٥/ ٢٤٣ ، الترمذي : (أدب : مايكره من الأسماء) ٢٨٣٦ ، ٥/ ١٣٣ ، وقال الترمذي : بأن هذا حديث حسن صحيح .

أنهى أمتي أن يسموا نافعا وأفلح وبركة " وفي رواية عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "إن عشت إن شاء الله لأنهين أمتي أن يسموا : رباحا ونجيحا وأفلح ويسارا".(١)

من جملة الأحاديث السابقة يتضح أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الأسماء التالية :

يسار ، ورباح ، نجاح ، أفلح ، نافع ، بركة .

وألحق العلماء بهذه الأسماء أسماء الشياطين كخنزب ، والولهان ، والأعور والأجدع وكذلك أسماء الفراعنة والجبابرة كفرعون وقارون وهامان والوليد ، والأسماء التي تكرهها النفوس كحرب ومرة وكلب وحية وما يشابهها .

وقد صح عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في ذلك أحاديث كثيرة وثبت عنه أنه كان يغير الأسماء القبيحة بأسماء حسنة وفيما يلي بعض من هذه الأحاديث:

قال الشعبي عن مسروق : لقيت عمر بن الخطاب ، فقال : من أنت ، قلت : مسروق بن الأجدع ، فقال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول الأجدع : شيطان.(٢)

وعن أبي هريرة ، أن زينب كان اسمها بره ، فقيل تزكي نفسها فسماها النبي - صلى الله عليه وسلم : زينب.(٣)

---

(١) رواه ابن ماجه (الأدب: مايكره من الأسماء) ٣٧٢٩ ، ٢/١٢٢٩ ،
وأبو داود (الأدب : في تغيير الاسم القبيح) ٤٩٦٠ ، ٥/ ٢٤٤ ،
والترمذي (الأدب : مايكره من الأسماء) ٢٨٣٥ ، ٥ / ١٣٣ ،
وقال الترمذي عن الحديث : بأنه غريب .

(٢) رواه أبو داود (أدب : في تغيير الاسم القبيح) : ٤٩٥٧ ، ٥/٢٤٣ ،
وابن ماجه (أدب : مايكره من الأسماء) : ٣٧٣١ ، ٢ /١٢٢٩ ،
قال المنذري وفي إسناده مجالد بن سعيد وفيه مقال (عون المعبود : ١٣/ ٢٩٩) .

(٣) رواه البخاري (أدب : تحويل الاسم إلى اسم أحسن) ٦١٦٢ ، ١٠/ ٥٧٥ ،
ومسلم (أدب : استحباب تغيير الاسم القبيح إلى الحسن) : ٢١٤٢ ،
٣/١٦٨٧

فيتضح من هذه الأحاديث بأنه يسن تغيير الأسماء القبيحة والأسماء التي فيها نوع من تزكية النفس ، فإذا كبر الابن وكان اسمه قبيحا له أن يغيره ، أو للأب أن يغير اسما لابنه إذا عرف بأن اسمه قبيحا أو لمصلحة تقتضيه . والله أعلم .

عن ابن عمر - رضي الله الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - غير اسم عاصية وقال : " أنت جميلة ".(١)

وعن سعيد بن المسيب عن أبيه عن جده : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : مااسمك ؟ " قال : حزن ، قال : " أنت سهل " ، قال : لا . السهل يوطأ ويمتهن ، قال سعيد : فظننت أنه سيصبنا بعده حزونة .(٢)

من الأحق بالتسمية :(٣)

قال العلماء بأن التسمية من حق الأب ، فلا يسميه غيره مع وجوده ، وهذه المسألة تفيد في أثناء نزاع بين الأب والأم في أحقية التسمية .

والأحاديث التي سقتها سابقا كلها تدل على ذلك .

وهذا كما أن الإنسان يدعي لأبيه لا لأمه ، فيقال فلان ابن فلان كما قال تعالى : ﴿ ادعوهم لآبآئهم هو أقسط عند الله ﴾.(٤)

وللحديث الذى سبق ذكره حيث يقول - صلى الله عليه وسلم - : " ... إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وبأسماء آبائكم ".(٥)

---

(١) رواه مسلم (أدب : استحباب تغيير الاسم) : ٢١٣٩ ، ٣ / ١٦٨٦ ، والترمذى (أدب : ماجاء فى تغيير الأسماء) : ٢٨٣٨ ، ٥/ ١٣٤ ، وابن ماجه (أدب : تغيير الأسماء) : ٣٧٣٣ ، ٢/ ١٢٣٠ ، وأحمد : ٢ / ١٨.

(٢) رواه البخارى (أدب : اسم الحزن) : ٦١٩٠ ، ١٠/ ٥٧٤ ، وأبو داود (أدب : في تغيير الاسم القبيح) : ٤٩٥٦ ، ٥/ ٢٤١.

(٣) انظر: كشاف القناع : ٣ / ٢٥ ، تحفة المودود : ص ١٣٥.

(٤) سورة الأحزاب ، الآية ٥ .

(٥) سبق تخريج الحديث ص٧٨

إذا الأب هو الأحق بالتسمية لأن الولد يتبع أباه في النسب والتسمية ، ويتبع أمه في الحرية والرق ويتبع في الدين خير الأبوين دينا .

ومعلوم أن الولد يكون حاشية نسب الأبوة لا الأمومة فكان الأب هو الأحق بالتسمية . والله أعلم .

رابعا : حلق الرأس :

استحب جمهور الفقهاء أن يحلق الأب شعر رأس مولوده في اليوم السابع وأن يتصدق بوزنه ذهبا أو فضة .

قال المالكية : " وندب حلق رأسه يومها - أي اليوم السابع - وندب التصدق بزنة شعره ذهبا أو فضة ".(١)

وقال الشافعية : " ... وأن يحلق رأسه ولو أنثى للخبر الصحيح ، ويسن أن يتصدق بزنته ذهبا أو فضة ...".(٢)

وقال الحنابلة : " ويحلق فيها رأس المولود ويتصدق بوزنه ورقا ".(٣)

ولقد استدلوا على ندب حلق شعر المولود والتصدق بوزنه ذهبا أو فضة بحديث العقيقة الذى سبق ذكره أنه قال - صلى الله عليه وسلم - : " ويحلق رأسه ويسمى ".(٤)

قال - صلى الله عليه وسلم - لفاطمة لما ولدت الحسن " احلقي رأسه وتصدقي بوزن شعره فضة على المساكين والأوقاص " - يعني أهل الصفة -.(٥)

---

(١) الشرح الصغير : ٢/١٥٠ ، القوانين : ٢١٣ .

(٢) نهاية المحتاج : ٨/١٤٧ و ١٤٨ ، مغني المحتاج : ٤ / ٢٩٤ و ٢٩٥ .

(٣) شرح منتهى الارادات : ٢/٨٩ .
أما الحنفية فلم أجد ذكرا لهذا في كتبهم .

(٤) انظر الصفحة ٦٥

(٥) رواه الترمذى (اضاحى : العقيقة بشاة) : ١٥١٩ ، ٤/٩٩ ، وأحمد : ٦ / ٣٩٠ .
قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب واسناده ليس بمتصل .

وروى مالك في موطئه أن فاطمة - رضي الله عنها - وزنت شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بزنة ذلك فضة [١].

فهذه الأدلة تدل على استحباب حلق رأس المولود في اليوم السابع والتصدق بوزن الشعر ذهبا أو فضة .

خامسا : الختان :- [*]

حكم الختان :

اختلفت آراء المذاهب الأربعة في حكم الختان :

فقد قال الحنفية : " والأصل أن الختان سنة " [٢].

وقال المالكية : " ختان الرجل سنة مؤكدة والخفاض في النساء مكرمة " [٣].

وقال الشافعية : " الختان واجب على الرجال والنساء " [٤].

وقال الحنابلة : " أما الختان فواجب على الرجال مكرمة في حق النساء " [٥].

من جملة هذه الأقوال يمكننا تلخيص آرائهم فيما يلي :

المالكية والحنفية يقولون بأن الختان سنة في حق الرجال .

وذهب الشافعية والحنابلة بأنه واجب في حق الرجال .

أما في حق النساء فالجمهور على أنه مستحب في حقهن وقال الشافعية بأنه واجب كما في حق الرجال .

---

(١) الموطأ : ٢ / ٥٠١ ، وهو مرسل .

(*) الختان : في اللغة : هو الحرف المستدير على أسفل الحشفة .
أما في الاصطلاح فهو: قطع جميع الجلدة التي تغطي حشفة ذكر الرجل ، وفي المرأة قطع أدنى جزء من الجلدة التي في أعلى الفرج ويسمى ختان المرأة خفاضا (الفقه الإسلامي : ١/ ٣٠٦ ، وتحفة المودود : ص ١٥٢) .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٦ / ٧٥١ .

(٣) مواهب الجليل والتاج والاكليل : ٣/ ٢٥٨ .

(٤) المجموع : ١ / ٣٥٦ .

(٥) المغني : ١/ ٧٠ .

استدل القائلون بالوجوب بالأدلة التالية[١] :

بما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - :
" اختتن ابراهيم النبي - صلى الله عليه وسلم - وهوابن ثمانين بالقدوم "[٢].

والدليل على الوجوب قوله تعالى : * أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا *[٣] الآية.

وقالوا أن الآية صريحة في اتباعه فيما فعل وهذا يقتضي إيجاب كل فعل فعله إلا ماقام دليل على أنه سنة في حقنا كالسواك ونحوه .

وقالوا أيضا بأن ابن عباس - رضي الله عنه - كان يشدد في أمره .

ولقد نوقش هذا الاستدلال بأنه ليس في الحديث مايدل على الوجوب ، ويحمل الامتثال والاتباع لفعل سيدنا إبراهيم - عليه السلام - على الندب فقط.

واستدلوا بأن جواز كشف العورة من المختون وجواز نظر الخاتن إليها ، وكلاهما محرم في الأصل فلولم يجب الختان لما أبيح ذلك ونوقش هذا الاستدلال بأن كشف العورة مباح لمصلحة الجسم والنظر إليها مباح للمداواة وليس ذلك واجبا إجماعا .

واستدلوا أيضا بأن القلفة تحبس النجاسة فتمنع صحة الصلاة كمن أمسك نجاسة بفمه .

ورد هذا بأن الفم في حكم الظاهر بدليل وضع المأكول فيه لا يفطر به الصائم ، بخلاف داخل القلفة فإنه في حكم الباطن[٤].

---

(١) المجموع : ١/٣٥٦ ، المغني : ١/٨٥ ، فتح الباري : ١٢/٤٦٣ ، طرح التشريب : ٢/٧٥ ، سنن الفطرة : ص ١٤٣ ، موسوعة فقه عبد الله بن عباس : ١ / ٤٣٤ .

(٢) رواه البخاري (أنبياء : قوله تعالى : * واتخذ الله إبراهيم خليلا * النساء : ١٢٥ ، (٣٣٥٦) ، ٦/٣٨٨ .
وسلم : (فضائل : فضائل إبراهيم الخليل صلى الله عليه وسلم) ٢٣٧٠ ، ٤/١٨٣٩

(٣) سورة النحل ، الآية ١٢٣ .

(٤) راجع المصادر السابقة .

واستدلوا أيضا بحديث شداد بن أوس مرفوعا : " الختان سنة للرجال مكرمة للنساء "(١).

والحديث صريح في بيان سنية الختان وعدم وجوبه .

ونوقش بأن هذا الحديث يدور على حجاج بن أرطأة وهو ليس ممن يحتج به .

أدلة القائلين بأن الختان سنة :

استدلوا بحديث أبي هريرة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " الفطرة خمس : الختان والاستحداد وتقليم الأظافر ونتف الإبط وقص الشارب "(٢).

ووجه الدلالة فيه أنه قد اتفق أكثر الفقهاء على أن ماذكر مع الختان من السنن وبما أن الختان قد ذكر معها فيكون سنة .

ونوقش بأنه استدلال بالاقتران وهو ضعيف ورد عليه أنه لا مانع من جمع المختلفي الحكم بلفظ أمر واحد ، كما في قوله تعالى : ﴿ كلوا من ثمره إذا أثمر وءآتوا حقه يوم حصاده ﴾(٣) فإيتاء الحق واجب والأكل مباح(٤).

---

(١) رواه أحمد : ٥ / ٧٥ .
قال ابن عبد البر الحديث يدور على حجاج بن أرطأة وليس ممن يحتج به الحجاج مدلس وقد اضطرب في هذا الحديث فتارة رواه كذا وتارة رواه بزيادة شداد بن أوس ، وتارة رواه عن مكحول ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل .
وقال البيهقي هو ضعيف منقطع ، وله طرق أخرى من غير رواية حجاج فقد رواه الطبراني في الكبير والبيهقي من حديث ابن عباس مرفوعا وضعفه البيهقي في السنن . (تلخيص الحبير : ٤ / ٨٢) .

(٢) رواه مسلم (الطهارة : خصال الفطرة) : ٢٥٧ ، ١/ ٢٢١ .
البخاري (لباس : قص الشارب) : ٥٨٨٩ ، ١٠/ ٣٣٤ .

(٣) سورة الأنعام ، الآية ١٤١ .

(٤) سنن الفطرة : ص ١٤٥ .

بالنظر في أدلة الفريقين والمناقشة الواردة عليها نستطيع القول بأن الـــرأى الذى يقول بأن الختان سنة بالنسبة للرجل هو الراجح وذلك لأن الأدلة في عمومها تدل على ذلك وليس هناك دليل واضح يدل على الوجوب . والله أعلم .

أما بالنسبة للنساء فالذين قالوا بالوجوب استدلوا بنفس الأدلة التي ذكروهـا في حق الرجل وكذلك الذين قالوا بسنية ختان المرأة استدلوا بنفس أدلة ســـنية ختان الرجل .

والراجح القول بأن خفاض المرأة مستحب والدليل على ذلك هو الحديث المرفـوع السابق الذكر " الختان سنة للرجال مكرمة للنساء " ومايقابل السنة هو المستحـب ، وكذلك لأن حاجة النساء إلى الختان أقل بكثير من حاجة الرجال إليه .

وعن الضحاك بن قيس قال : كان بالمدينة امرأة يقال لها أم عطية تخفض الجوارى فقال لها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : " ياأم عطية اخفضي ولا تنهكى فإنـــه أنضر للوجه وأحظى عند الزوج "(١).

وليس في هذا الحديث مايدل على الوجوب فإنما هو للندب . والله أعلم .

وبالرغم من القول بأن الختان سنة ، لكن يجب التشديد عليه والمحافظة على فعلـه لأن الفقهاء القائلين بسنيته كان لهم موقف خاص بالذي لا يختتن .

فقد صرح مالك بأنه لا تقبل شهادة الأقلف ، ولا تجوز إمامته(٢).

وقال ابن عباس بأنه لا حج ولا صلاة لمن لم يختتن وقال أيضا لا تؤكل ذبيحتـه(٣).

---

(١) رواه الحاكم والطبراني وأبو نعيم والبيهقى ، ورواه أبو داود فى الســـنن . وقد أعله بمحمد بن حسان وتبعه ابن عدى فى تجهيله ، كما روى الحديث بطـــرق أخرى لا تسلم من الضعف . (انظر: تلخيص الحبير: ٤ / ٨٣) .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية : ٢٠٤ ، الفواكه الدوانى : ٢ / ٢٣٤ .

(٣) المغنى : ١ / ٧٠ ، تحفة المودود : ١٦٥ .

وقالوا أيضا بأنه لو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم الإمام كما لو تركوا الأذان.(١)

وقت الختـــان :

اختلفت آراء الفقهاء في تحديد وقت الختان لأنه لم يرد في السنة حديث ثابت في تحديد وقته .

ولقد قال الشافعية في قول - والحنابلة بأنه يستحب الختان وقت البلوغ لأنه وقت وجوب العبادات عليه .(٢)

وقال المالكية بأنه يستحب أن يؤخر حتى يؤمر الصبي بالصلاة وذلك من السبع إلى العشر .(٣)

وقال الحنفية : بأن وقته غير معلوم ، وقيل عندهم سبع سنين وقيل عشر ، وقيل أقصاه اثنتا عشر سنة ، وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ، بناء على قاعدة الإمام من عدم التقدير فيما لم يرد به نص من المقدرات وتفويضها إلى الرأى.(٤)

وهناك أقوال عن الشافعية بأنه يستحب للأب أن يختن الصغير في صغره لأنه أرفق به.(٥)

وقيل عندهم أيضا بأنه يحرم ختانه قبل عشر سنين لأن ألمه فوق ألم الضرب ولا يضرب على الصلاة إلا بعد عشر سنين.(٦)

ولقد كره المالكية أن يختن يوم الولادة أو يوم السابع لأنه من فعل اليهود.(٧)

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٦ / ٧٥١ .

(٢) المجموع : ١ / ٣٥٦ ، تحفة المودود : ١٨٠ .

(٣) قوانين الأحكام الشرعية : ٢١٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين : ٦ / ٧٥١ .

(٥) المجموع : ١ / ٣٥٦ .

(٦) المجموع : ١ / ٣٥٦ .

(٧) مواهب الجليل : ٣/٢٥٨ ، القوانين : ص ٢١٤ .

قال ابن المنذر: وقد اختلفوا في وقت الختان فكرهت طائفة أن يختن الصبي يوم سابعه كره ذلك الحسن البصري ومالك بن أنس خلافا لليهود ، وقال الثوري: هو خطر ، قال مالك والصواب في خلاف اليهود ، قال: وعامة ما رأيت الختان ببلدنا إذا أثغر،(١) وقال أحمد بن حنبل: لم أسمع في ذلك شيئا ، وقال الليث بن سعد: الختان للغلام ما بين السبع سنين إلى العشرة قال: وقد حكي عن مكحول أو غيره أن إبراهيم خليل الرحمن ختن ابنه إسحق لسبعة أيام وختن ابنه إسماعيل لثلاثة عشرة سنة ، وروي عن أبي جعفر: أن فاطمة كانت تختن ولدها يوم السابع ، قال ابن المنذر بعد حكايته هذا كله: ليس في هذا الباب نهي يثبت وليس لوقوع الختان خبر يرجع إليه ولا سنة تتبع والأشياء على الإباحة ولا يجوز حظر شيء منها إلا بحجة ولا نعلم مع من منع أن يختن الصبي لسبعة أيام حجة.(٢)

وأرى أن الصبي يختن حين يكون قادرا على تحمل الختان وأن لا يترك الختان إلى البلوغ وفي الأمر سعة . والله أعلم .

أجرة الختان:

أجرة ختان الصبي هي مثل نفقته في ماله إن كان له مال . وإن لم يكن له مال ، فإن أجرة الختان تكون على أبيه.(٣)

حكمة الختان وفوائده :

إن الختان رأس الفطرة وعلم الحنيفية وشعار الإسلام وعنوان الملة وإنه أظهر مايفرق بين عباد الصلبان وعباد الرحمن هو الختان.

---

(١) أثغر: من الثغر، ويقال ثغر الصبي إذا سقطت أسنانه ، وأثغر إذا نبتت بعد السقوط، وربما قالوا عند السقوط اثغر .
(معجم مقاييس اللغة مادة : ثغر : ١ / ٣٧٩) .

(٢) انظر المجموع : ١ / ٣٥٩ ، تحفة المودود : ١٨٤-١٨٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٦ / ٧٥١ ، المجموع : ١ / ٢٥٨ ، سنن الفطرة : ص ١٥٢ .

كما أن في الختان فوائد صحية وطبية كثيرة أوجزها فيما يلي[١] :

عدم تراكم المفرزات العرقية والدهنية مابين الحشفة وجلد الذكر التي تؤدي إلى التهابات جلدية أو تحسسية .

عدم تراكم آثار البول ، الذي يؤدي إلى احمرار جلدي .

عدم تراكم آثار المفرزات المنوية وعودتها من جديد إلى الإحليل مما يسبب التهابات إحليلية قد تسبب تضيقا في مجرى البول أو إلتهابات تناسلية .

يعري الحشفة فيزيد من حساسية القضيب أثناء الجماع .

يمنع انتقال بعض الأمراض الجلدية إلى الأنثى أثناء الجماع .

عموما فان من مساوئ عدم الختان : الإلتهابات الجلدية والأمراض المعدية والتهابات المسالك البولية وغيرها من الأمراض والمساوئ التي يمكن الوقاية منها عن طريق الختان الذي هو من سنن الفطرة .

- المبحث الثالث -

* الأب والأضحية[*] عن ولده *

قال جمهور الفقهاء بأنه يسن أن يضحي الأب عن أولاده[٢] .

وقال بعض فقهاء الحنفية بوجوب ذلك[٣] .

---

(١) الطفل في الشريعة الاسلامية : ص (١٠١-١٠٤) .

(٢) البناية : ٩/١١٧ ، بدائع الصنائع : ٥/٦٣ ، حاشية ابن عابدين : ٦/٣١٦ ، مواهب الجليل : ٣/٢٣٩ ، القوانين : ص٩٧ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : ٢/١٠٥-١٠٦ ، مغني المحتاج : ٤/٢٨٢ ، نهاية المحتاج : ٨/١٤٣-١٤٤ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٤/٢٤٩-٢٥٥ ، شرح منتهى الارادات : ٢/٧٨ .

(٣) البناية : ٩/١١٧ ، تبيين الحقائق : ٦/٢ ، البدائع : ٥/٦٣ .

(*) الأضحية : اسم لما يذبح في أيام النحر بنية القربة إلى الله عز وجل ، (التعريفات : ص ٢٩) .

واستدل القائلون بالوجوب : بأن الأضحية تجب في حق الأب فكذلك يجب عليه الأضحية عن ولده لأنه في معنى نفسه وهو جزؤه والشيء ملحق بكله فوجبت عليه الأضحية عن ولده وقاسوا الوجوب على صدقة الفطر .

أما الجمهور فلقد استدلوا على قولهم بأنها سنة لأن الولد نفقته على أبيه فكذلك الأضحية تكون على أبيه .

وقالوا أيضا بأن الأصل في القرب والعبادات أنها لا تجب على أحد بسبب غيره ورد على من قال بالوجوب بهذا فالأضحية قربة محضة فلا تجب على الأب بسبب غيره - وهو ابنه - وبخلاف صدقة الفطر التي هي بسبب الرأس الذى يمونه الأب كما سبق إيضاحه في مسألة اخراج الأب صدقة الفطر عن أولاده .

وهذا ما أرجحه لأن الأصل في الأضحية أنها سنة أو سنة مؤكدة ؛ على الخلاف في هذا - فلا تجب على الصغير فتبقى سنة كذلك بالنسبة للولد فيسن للأب أن يضحي عن أولاده . والله أعلم .

وبناء عليه اختلف العلماء هل يضحى الأب من مال الصغير أم من ماله هو ؟ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية بأن الأب يضحي عن صغيره من ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال ضحى عنه أبوه من ماله ، لكنهم قالوا لا يتصدق باللحم لأن الواجب هو إراقة الدم وأما التصدق باللحم فهو تطوع وتبرع وهذا لا يملكه الأب .(١)

وقال محمد وزفر من الحنفية والشافعية والحنابلة بأن الأب يضحي من ماله وليس من مال الصغير.(٢)

---

(١) انظر البناية : ٩/ ١١٧ ، مجمع الأنهر : ٢/ ٥١٦ ، حاشية ابن عابدين : ٦/ ٣١٦ ، مواهب الجليل والتاج والاكليل : ٣/ ٢٣٩ .

(٢) بدائع الصنائع : ٥/ ٦٣ ، تبيين الحقائق : ٦/ ٣ ، حاشية ابن عابدين : ٦/ ٣١٧ ، حاشية قليوبي وعميره : ٤/ ٢٥٥ ، نهاية المحتاج : ٨/ ١٤٣ ، ١٤٤ ، مغني المحتاج : ٤/ ٢٨٣ ، شرح منتهى الارادات : ٢/ ٧٨ ، المغني والشرح الكبير : ١١/ ١٠٨ .

واستدل القائلون بأن الأضحية تكون من مال الصغير إذا كان موسرا لأن العقل والبلوغ ليسا من شرائط وجوب الأضحية فلهذا كانت الأضحية على الابن، ولأنها عبادة .

واستدل المانعون بأن البلوغ والعقل من شرائط الوجوب فلاتجب الأضحية في مال الولد الصغير، وقيل كذلك بأنها في نفس الوقت إتلاف ومال الصغير يحفظ عن هذا والأب لا يملكه كالعتق فلايجوز له ذلك ولو ضحى عنه بماله ضمن .

وأرجح الرأى الأخير وذلك لأن هذه القربة - وهي الأضحية-وإن كانت عبادة إلا أنها لا تتأدى إلا بالإراقة ومعلوم أن الإراقة إتلاف لمال الصغير وهو تبرع وماسوف يعرف في الباب الآتى أن الأب مقيد بالتصرفات النافعة في مال ولده الصغير فوجب عليه حفظه من التبرعات وكما أن الصغير غير البالغ العاقل لا يفهم معنى العبادة لهذه الأسباب يرجح هذا الرأى . والله أعلم .

إلا أنه إذا ضحى الأب بأضحية واحدة وأشرك أهل بيته ومن بينهم أولاده في الأجر والثواب كان لهم ذلك وهو ماأثر فعله عن النبى -صلى الله عليه وسلم -.

فقد روى أحمد عن جابر قال : ذبح رسول الله -صلى الله عليه وسلم يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين موجوءين فلما وجههما قال : "إنى وجهت وجهي للذى فطر السموات والأرض - على ملة ابراهيم حنيفا - وماأنا من المشركين(١) " إن صلاتي ونسكي ومحياى ومماتي لله رب العلمين لاشريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين(٢)، اللهم منك ولك عن محمد وأمته - بسم الله والله أكبر" ثم ذبح ، وفي رواية أخرى قال : "اللهم تقبل من محمد وآل محمد(٣) مما يدل على أنه يجوز إشراك أهل البيت في الأضحية الواحدة

---

(١) من سورة الانعام، الآية ٧٩ . (٢) سورة الأنعام : ١٦٢، ١٦٣ .

(٣) رواه أبوداود (الضحايا : باب مايستحب من الضحايا) ٢٧٩٥، ٣ / ٢٣١، وابن ماجه (الأضاحى : أضاحى رسول الله صلى الله عليه وسلم) ٣١٢١، ٢ / ١٠٤٣ والبيهقى من رواية أبي عياش عن جابر وأبو عياش لا يعرف ، ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط مسلم ، وروي الحديث بطرق أخرى عن أبى رافع وعائشة وغيرهما .
(تلخيص الحبير: ٤ / ١٤٣، نصب الراية : ٣ / ١٥١-١٥٣) .

وحكي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه كان يضحي بالشاة فجاءت بنته فتقول عني ، فيقول وعنك .

قال أبو أيوب الأنصارى : " كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة ، فقوله كنا نضحى بالشاة يريد أن الرجل يذبحها عنه وعن أهل بيته يشركهم فى الثواب وكذلك يفيد قوله " كنا نضحى " بأنه يريد بذلك زمن النبى - صلى الله عليه وسلم - وقد أتى بلفظ يقتضي التكرار ومثل هذا مع تكراره لا يخفى في الأغلب عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فإذا لم يمنع منه ولم ينكره دل على جوازه.(١)

وهذا ما قال به جمهور العلماء وهو المذهب الوسط والعدل والله تعالى أعلم .

---

(١) انظر: المنتقى - الباجى -: ٣ / ٩٧ ، نهاية المحتاج : ٨ / ١٤٤ ، قليوبي : ٤ / ٢٥٥ ، شرح منتهى الارادات : ٢ / ٧٨ .

الباب الثاني

أحكام الأب في البيوع

تمهيد في الولايـــة:

١- تعريف الولايـــة:

الولاية بالكسر السلطان ، والولاية النصرة[(١)].

وقال ابن فارس : " الواو واللام والياء أصل صحيح يدل على القرب[(٢)] يقـــال ولي فلانا ولاية إذا نصره وأعانه[(٣)].

هذا في اللغة ، أما عند الفقهاء: فقد قال الجرجاني :الولاية في الشـــرع : تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى[(٤)].

٢- أنواع الولايـــة:

الولاية نوعـــان :

١- ولاية على النفس : وهي رعاية القاصر من ناحية التزويج والتربية والحضـــانة وسيأتي الحديث عنها في مقدمة الباب القادم .

٢- ولاية على المال : وهي تخص التصرفات التي لها علاقة بالمال وهي مجـــال بحثنا في هذا الباب :

الولاية على المـــال :

ولاية المال هي سلطة التصرف فيه من غير حاجة إلى إجازة أحد ، وهي تثبـــت على الصغير من أجل حماية أمواله لعجزه عن التصرفات ،فشرعت الولاية علـــــى المال لأنها من باب الإعانة على البر ومن باب الإحسان ومن باب إعانة الضعيـــف وإغاثة اللهفان وكل ذلك حسن عقلا وشرعا[(٥)].

---

(١) لسان العرب ،مادة " ولي " : ٢٠ / ٢٨٧ و ٢٨٨.

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة " ولي " : ٦/ ١٤١.

(٣) المصباح المنير مادة " الولي " : ٢ / ٦٧٢ .

(٤) التعريفات - للجرجاني - : ٢٥٤.

وذكر نفس التعريف ابن عابدين في حاشيته : ٣/ ٥٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع : ٥/ ١٥٥.

٣- الولي على مال الصغير:

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الأب هو أولى الأولياء بالولاية المالية،(١) ولقد عللوا تقديمهم الأب بالإجماع بأن شفقة الأب فوق شفقة الكل.

ولأن الولاية ماشرعت إلا لمصلحة الصغير وليس هناك من يُراعي هذه المصلحة قبل الأب ولأن الولد جزء أبيه والإنسان شديد الحرص على رعاية نفسه وجزئه وقد قال القائل :

وإنما أولادنا بيننا ∴ أكبادنا تمشي على الأرض

٤- الشروط التي يجب توفرها في الأب حتى تثبت له الولاية على المال :

وحتى تثبت للأب ولاية المال يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية(٢) :

أولا : أن يكون عاقلا بالغا حرا وذلك لأن فاقد الأهلية أو ناقصها ليس أهلا للولاية المالية على نفسه فلايكون أهلا للولاية المالية على غيره .

ثانيا : أن يكون مسلما فإن كان الأب كافرا فلاتثبت له الولاية لقوله تعالى : ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾(٣)

ثالثا : أن يكون أمينا رشيدا غير مبذر وغير محجور عليه لأنه لو كان سفيها فإنه لا يلي أمور نفسه فلايلي أمور غيره من باب أولى، كما أن المحجور لا يلي أمور نفسه فكيف يلي أمورغيره ؟ .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع : ٥/ ١٥٥، وحاشية ابن عابدين : ٣/ ٧٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : ٣/ ٢٩٢ و٢٩٣، والشرح الصغير: ٤/ ٥٠٨، نهاية المحتاج : ٤/ ٣٦٣ و ٣٦٤، والمهذب : ١/ ٣٢٨، كشاف القناع: ٣/ ٤٤٦ و٤٤٧ الولاية على النفس - أبو زهرة - ص ٧٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ١٥٣، الشرح الكبير: ٣/ ٢٩٢، نهاية المحتاج : ٤/ ٣٢٢، مغني المحتاج جـ٢/ ١٧٣، كشاف القناع : ٣/ ٤٤٦ و٤٤٧، الأحوال الشخصية (أبو زهرة) ٤٦٩، المدخل لدراسة الشريعة: ٣٣٧، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية : ١٣١.

(٣) سورة النساء، الآية ١٤١.

رابعا : أن يكون الأب ظاهر العدالة لأن الفاسق لا يؤمن على المال لفسقه.

٥- بداية الولاية المالية للأب على الصغير وانتهاؤها :(١)

تبتدئ الولاية المالية للأب على أولاده الصغار منذ ولادتهم حتى يبلغوا سن الرشد ، وتنتهي بزوال سببها وهو الصغر وبلوغه سن الرشد في المال ، ويعرف الرشد عن طريق الإختبار والتجربة ، فإذا تبين بالتجربة رشده سلمت إليه أمواله وزالت الولاية عنه .

قال تعالى : ﴿ وابتلوا اليتمى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن ءانستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أمولهم . . ﴾(٢)

قال القرطبي : " وهذه الآية خطاب للجميع في بيان كيفية دفع أموالهم ."(٣)

٦- القاعدة العامة في تصرفات الأب في أموال ولده :

القاعدة العامة التي أجمعت عليها آراء الفقهاء(٤) والتي يجب على الأب العمل بها في تصرفاته بأموال ولده هي : أن لا يتصرف الأب إلا بما فيه نظر ومصلحة للولد .

ويدل على هذه القاعدة قوله تعالى : ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده ﴾.(٥)

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٦ / ١٥٣ ، الشرح الصغير : ٤/ ٤٩٩ ، نهاية المحتاج : ٤ / ٣٤٦ و ٣٤٧ ، كشاف القناع : ٣/ ٤٤٢ و ٤٤٥ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٦ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن : ٥ / ٣٤ .

(٤) انظر: تكملة فتح القدير: ٩ / ٢٥٤ ، بدائع الصنائع : ٥/ ١٥٥ ، الشرح الصغير: ٤ / ٥١٤ ، مواهب الجليل : ٥ / ٦٠ ، الخرشي : ٥/ ٢٩٧ ، تحفة المحتاج : ٢ / ٢٢٩ و ٢٣٠ ، نهاية المحتاج : ٤ / ٣٦٤ ، كشاف القناع : ٣ / ٤٤٧ .

(٥) سورة الأنعام : ١٥٢ .

قال القرطبي : " أي بما فيه صلاحه وتثميره وذلك بحفظ أصوله وتثمير فروعه ".(١)

وقال أبو السعود : "إن الخطاب للأولياء والأوصياء في حفظ وتثمير مال اليتيم ".(٢)

واستدلوا لهذه القاعدة أيضا بالحديث الذى روي عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا ضرر ولا ضرار ".(٣)

وبالحديث الذى رواه عبد الله بن عمرو مرفوعا أنه عليه الصلاة والسلام قال : " ليس منا من لم يرحم صغيرنا ".(٤)

فظاهر من الحديث الأول أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الضرر مطلقا ومنه يتضح أن الإضرار بالصغير ليس من المرحمة في شيء ، فوجب التصرف فى مال الصغير بالنظر والمصلحة وبما ليس فيه ضرر عليه .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن : ٧/ ١٣٤ .

(٢) تفسير أبي السعود : ٣/١٩٩ بتصرف .

(٣) رواه ابن ماجه (الأحكام : من بني في حقه ما يضر بجاره) (٢٣٤١ ، ٢/ ٧٨٤ ، وفيه انقطاع .
ورواه مالك في الموطأ : ٢ / ٧٤٥ مرسلا .
وأخرجه أحمد وعبد الرزاق والطبراني وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر أقوى منه والدارقطني من وجه آخر .
وأخرجه الدارقطني والحاكم من حديث أبي سعيد .
وأخرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة وأخرجه أبوداود فى المراسيل من طريق واسع بن حبان عن أبي لبابه وهو منقطع بين واسع وأبي لبابة ، وأخرجه الطبراني في الأوسط من وجه آخر عن واسع وابن حبان عن جابر موصولا والطبراني من حديث ثعلبة بن أبي مالك ، وأخرجه الطبراني فى الأوسط والدارقطني من حديث عائشة .
(تلخيص الحبير : ٤/١٩٨ ، نصب الراية : ٤/٣٨٤-٣٨٦ ، الدراية : ٢/٢٨٢)

(٤) رواه الترمذى (البر : باب ماجاء في رحمة الصبيان) (١٩١٩ ، ٤/ ٣٢١ ، وقال عنه : بأنه حديث غريب .

وبناء على هذه القاعدة تفرعت الأحكام الآتية التي تبين حدود تصرفات الأب في مال ولده:(١)

أولا : أن الأب لايجوز له مباشرة التصرفات والعقود الضارة بالولد ضررا محضا مثل الهبة والصدقة وسائر التبرعات أو الشراء بغبن فاحش وفي هذه الحالة يكون تصرفه باطلا .

ثانيا : أن للأب مباشرة العقود والتصرفات النافعة مثل : قبول الهبة والوصية والصدقة لأن ذلك نفع محض للولد فيملكه الأب .

ثالثا : العقود والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر مثل البيع والشراء، والإجارة وغيرها فلقد قال أكثر الفقهاء بأنه يجوز للأب مباشرتها برأيه واجتهاده لوفور شفقته وحرصه على مصلحة ولده الصغير.

رابعا : على الأب أن لا يخاطر بمال ولده الصغير وتتمثل المخاطرة بالسفر بالمال في طريق خطر دون ضرورة لذلك ، أو عدم الإحتياط الكافي في السفر وما إلى ذلك .

خامسا : ويستحب للأب التجارة بمال الصغير بقصد تنميته لأن ذلك أولى من ترك المال تأكله الصدقة واستدلوا على ذلك بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " من ولي يتيما فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة".(٢)

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين : ٥/ ٥٢٨و ٥٢٩ ، تكملة فتح القدير: ٨/ ٧٨ ، وجامع أحكام الصغار: ٢/ ٢٦١ ، الشرح الكبير: ٣/ ٢٩٩ ، المهذب: ١/ ٣٢٨ ، والمجموع : ١٣/ ٣٥٣ ، مغني المحتاج : ٢/ ١٧٤ ، كشاف القناع: ٣/ ٤٤٦و ٤٤٩ شرح منتهى الارادات : ٢/ ٢٩٢ .

(٢) رواه الترمذي (الزكاة : باب ماجاء في زكاة مال اليتيم) ٦٤١ ، ٣/ ٣٢ ، وقال : وفي إسناده مقال .
ورواه الدارقطني والبيهقي وفي إسنادهما المثني بن الصباح وهو ضعيف، (تلخيص الحبير: ٢ / ١٥٧) .

وبما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - أنه قال : " اتجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الصدقة ".(١)

فالحديث السابق وهذا الأثر يأمران الأب بالإتجار في أموال الصغير لتنميتها وحتى لا تأتي عليها الزكاة فلاتبقي منها شيئا .

سادسا : إن احتاج الولد الصغير للنفقة فعلى الأب الإنفاق عليه دون إسراف ولا تبذير.(٢)

٧_ أنواع الآباء من حيث تصرفهم في أموال أولادهم

الأب مقدم على جميع الأولياء لوفور شفقته كما سبق ايضاحه ،لكن الآباء ليسوا جميعا في درجة واحدة بالنسبة للتصرف في أموال أولادهم، بل هم مختلفون بحسب صفاتهم ،لأن الأب اما أن يكون حسن التدبير والاختيار غير مبذر وغير متلف .

وإما أن يكون سيئ التدبير لكنه غير مبذر وغير متلف وغير خائن .

وإما أن يكون سيئ التدبير ومبذر ومتلف غير مأمون على مال ولده .

لهذا قسم الأب الى ثلاثة أنواع :

النوع الأول :

وهو أن يكون حسن التدبير غير مبذر ولا متلف : وهذا يكون له مطلق التصرف في أموال ولده يتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات التي يملكها في أمواله الشخصية ولا يستثنى من ذلك إلا التصرفات التى هي من نوع التبرع وما في معنى التبرع لأنها

---

(١) رواه مالك في الموطأ (الزكاة) : ٢ / ٢٥١.
ورواه الطبراني عن أنس مرفوعا ، ورواه البيهقي من حديث سعيد بن المسيب عن عمر موقوفا عليه مثله وقال : إسناده صحيح .
(تلخيص الحبير : ٢ /١٥٨).

(٢) ملاحظة : سوف أفصل هذه الفروع وغيرها في مباحث هذا الباب إن شاء الله تعالى .

تعتبر ضررا محضا وولاية الأب هي للمصلحة كما سبق إيضاحه .

النوع الثاني :

أب سيئ التدبير لكنه غير مبذر وغير متلف وغير خائن وهذا تثبت له الولاية ولا تسلب عنه إلا أنه نظرا لسوء تدبيره وفساد رأيه تتوقف تصرفاته في مال صغيره على المصلحة الظاهرة فإن كانت المصلحة ظاهرة واضحة في التصرف نفذ وإلا لم ينفذ .

النوع الثالث :

أب سيئ التدبير مبذر متلف غير مأمون على مال ولده وهذا لا تثبت له الولاية المالية على ولده الصغير لأنه لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره من باب أولى .

ـ الفصـــــل الأول ـ

* فـــي البيـــــع *

في هذا الفصل سأتناول المباحث الآتية :

الأول منها : أبحث فيه تصرف الأب في مال ولده بالبيع والشـراء.

والثاني :في تولي الأب طرفي عقد البيع .

أما الثالث : فهو في أكل الأب من مال ولده ومدى جواز ذلك .

ـ المبحـث الأول ـ

* تصرف الأب في مال ولده بأنواع البيوع المختلفة *

سبق وأن قرر في مقدمة الباب أن للأب مطلق التصرف في مال ولده بالبيع والشراء على ما تقتضيه المصلحة والفائدة للولد .

فللأب أن يبيع مال الصغير منقولا كان أو عقارا وأن يشتري له ماشاء مما فيـــه مصلحة بشروط سوف أفصلها فيما يلي ،وأتبع ذلك بمسائل متعلقة بهذا المبحــث في المضاربة والإعارة والشفعة وغيرها من القضايا التي سوف أتعرض لها .

وسأتناول محتويات هذا المبحث في المسائل التالية :

المسألة الأولى : بيع الأب عقار ولده :

وجود العقار من مصالح الولد وفوائده ،لكن بيعه قد يؤدي إلى فوات مثل هــذه الفوائد والمصالح ،لهذا اختلفت آراء فقهاء المذاهب الإسلامية في مدى جـــواز بيع الأب عقار ولده فمنهم من جوز ذلك مطلقا .

ومنهم من قيد ذلك بشروط وحالات خاصة .

وفيما يلي تفصيل ذلك :

١- قال الحنفية" إذا باع الأب عقارا لصغير من أجنبي بمثل القيمة أو بغبن يسير فالمسألة على ثلاثة أوجه :

إما أن يكون الأب محمودا عند الناس أو مستور الحال أو كان فاسدا ، ففـــي

الوجه الأول والثاني يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له أن ينقض لأن للأب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا فيجوز .

وفي الوجه الثالث وهو ما إذا كان الأب فاسدا إن باع العقار فلا يجوز حتى لو كبر الابن كان له أن ينقض وهو المختار إلا إذا كان خيرا للصغير بأن باع بضعف قيمته (١)

٢- وقال المالكية : " وللأب البيع لمال ولده المحجور له مطلقا ربعا (٢) أو غيره وإن لم يذكر السبب بل وإن لم يكن له سبب لحمله على السداد عند كثير من أهل العلم (٣).

أما غير الأب من الأولياء فقد قيدوا البيع بوجود أسباب عديدة يرجع إليها في كتبهم (٤).

٣ - وقال الشافعية : " ولا يبيع عقاره لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه إلا لحاجة من كسوة أو نفقة ونحوهما بأن لم تف غلة العقار بذلك ولم يجد من يقرضه أو لم ير للمصلحة في الإقتراض ، أو خوف خراب . . . أو غبطة ظاهرة كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله لبعضه أو خيرا منه بكله (٥).

٤ - وقال الحنابلة : " ولولي صغير بيع عقاره لمصلحة وأنواع المصلحة كثيرة عندهم : لكونه في مكان لا غلة فيه أو هي يسيرة أو له جار سوء أو ليعمر له عقاره الآخر ولو بلا ضرورة أو زيادة على ثمن مثله (٦).

---

(١) جامع أحكام الصغار : ٢ / ٢٥٤ و ٢٥٥ .

(٢) الربع : يقصدون به العقار والمنزل (المصباح المنير: ١/ ٢١٦) .

(٣) حاشية الدسوقي : ٣/ ٢٩٩ ، والخرشي : ٥/ ٢٩٧ .

(٤) حاشية الدسوقي : ٣ / ٣٠٢ و ٣٠٣ .

(٥) نهاية المحتاج : ٤ / ٣٦٠ ومغني المحتاج : ٢ / ١٧٥ ، وروضة الطالبين ٤/ ١٨٧ ، وحاشية قليوبي : ٢ / ٣٠٤ .

(٦) شرح منتهى الارادات : ٢/ ٢٩٣ ، كشاف القناع : ٣ / ٤٥١ .

وبالنظر في أقوال المذاهب يرى أن كل مذهب أخذ اتجاها معينا في إجازة بيع الأب عقار ولده على النحو التالي :

فملخص قول الحنفية أن لا يكون البيع بغبن فاحش وأن يكون البيع صادرا من أب محمود عند الناس أو على الأقل مستور الحال .

وقال المالكية إن للأب بيع عقار الصغير مطلقا وإن لم يذكر السبب أو حتى لم يكن هناك سببه ما لأن تصرف الأب لولده محمول على الشفقة والنظر والسداد .

أما الشافعية فقالوا لا يبيع عقاره إلا لحاجة أو غبطة وأخيرا الحنابلة في أصح أقوالهم : أن لا يبيع عقاره إلا لمصلحة لكن يمكن بتطبيق القاعدة العامة التي سبق ذكرها في مقدمة الباب وهي " في أن لا يتصرف الأب إلا بما فيه نظر ومصلحة للولد " فعلى هذا الأساس يمكن القول : أن الأب الذى تتوفر فيه شروط الولاية بحيث يكون محمودا عند الناس أو على الأقل مستورا يجوز بيعه عقار ولده إن كان في هذا البيع ضرورة أو حاجة أو على الأقل مصلحة في ذلك للولد .

أما إن كان هناك ضرر أو لم تكن مصلحة في البيع فلا يجوز بيعه ، لأن في ذلك تفويتا للعقار الذى فيه الفائدة الباقية والنفع الدائم للولد .

وأما ما أشار إليه بعض الفقهاء من أن الأب إذا كان فاسد التدبير لا يجوز له التصرف ببيع العقار فهذا شرط أساسي من شروط الولاية حيث هذا النوع من الناس لا يصح توليته فضلا عن جواز تصرفه .

وفيما يلي تلخيص لأهم حالات الضرورة أو الحاجة أو المصلحة والغبطة التي ذكرها العلماء في جواز بيع عقار الولد على اختلاف آرائهم وتعليلاتهم :

١- إذا كان الولد بحاجة إلى كسوة أو نفقة ولم يجد مقرضا .

٢- ثقل الخراج .

٣- خوف الخراب أو الهلاك ونحوه .

٤- لحاجة عمارة أملاكه وليس له غير هذا العقار يمكنه التصرف فيه .

٥- لقضاء دين حل أجله .

٦- كون العقار في مكان لا ينتفع به .

٧- لكون العقار نفعه قليلا وفي بيعه مصلحة وغبطة بأن يشترى له بثمنه عقارا أكثر نفعا للولد .

٨- كون الدار في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه كسوء الجوار فيبيعه ويشترى له دارا يصلح للولد الإقامة فيها .

٩- وكذلك إذا رأى الأب شيئا في شرائه نفع للصغير ولا يمكن شراؤه إلا ببيع عقاره .

١٠- لإرادة شريكه بيعا فيما لا ينقسم ولا مال له يشترى له به حصة الشريك .

١١- خشية انتقال العمارة عنه فيصير منفرد اعنها .

هذه أهم الدواعي التي ذكرها الفقهاء وتبقى هناك أسباب أخرى كثيرة لا ينحصر ذكرها لكن تبقى العبرة في جواز بيع الأب عقار ولده على أن يكون في البيع حظ ومصلحة له .

المسألة الثانية: تصرف الأب في مال ولده بالمضاربة: (*)

ليس هناك خلاف بين الفقهاء في أن يضارب الأب بمال ولده وذلك لأن المضاربة نوع من الإتجار بمال الولد والإتجار في مال الولد مندوب إليه كما سبق إيضاحه في مقدمة هذا الباب .

وفيما يلي طائفة لأقوال أرباب المذاهب في هذه المسألة :

قال الحنفية : " وله - أي للأب - أن يجعل ماله - أي الولد - مضاربة ".(١)

(*) المضاربة: - وتعرف بالقراض عند بعض الفقهاء - : هي عقد شركة في الربح بمال من الرجل وعمل من آخر . (التعريفات : ٢١٨) .

(١) بدائع الصنائع : ٥ / ١٥٤ ، وجامع أحكام الصغار : ٣ / ٩٨ ومابعدها ، وحاشية ابن عابدين : ٥ / ٦٤٧ .

قال المالكية : " للوصي دفع مال الموصى عليه للغير يعمل فيه قراضا أو إبضاعا "(١)

وسئل الإمام مالك " أفيعطى مال اليتيم مضاربة ، قال نعم "(٢).

وقال الشافعية : " ويجوز لولي الطفل والمجنون أن يقارض بمالهما "(٣).

وقال الحنابلة : " ولأب وغيره مضاربته له - أي الإتجار - بماله "(٤).

واستدلوا لذلك بما يلي (٥):

أولا : بقوله تعالى : ﴿ يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير ﴾(٦)

فمقتضى هذه الآية ندب الإستثمار والمضاربة في مال الولد .

وثانيا : لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من ولي يتيما له فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة "(٧)، فلقد أمر الرسول - صلى الله عليه وسلم - في هذا الحديث بالإتجار في مال اليتيم والمضاربة هي نوع من الإتجار .

ولأن السيدة عائشة - رضي الله عنها - أبضعت(*) مال محمد بن أبي بكر - رضي الله عنهما - في البحر(٨).

وروى أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه أعطى مال يتيم مضاربة(٩).

---

(١) الشرح الصغير: ٤ / ٦٠٩ و ٦١٠ .

(٢) المدونة : ٥ / ٣١٤ .

(٣) منهاج الطالبين وحاشية قليوبي : ٣ / ٥٤ .

(٤) شرح منتهى الارادات : ٢ / ٢٩٢ ، وكشاف القناع : ٣ / ٤٤٩ .

(٥) انظر: المبسوط: ٢٢ / ١٨ و١٩ ، وجامع أحكام الصغار: ٣ / ٩٧ ، ومغني المحتاج : ٢ / ١٧٤ ، وجامع أحكام القرآن : ٣ / ٦٣ ، وكشاف القناع: ٢ / ٤٤٩ ، وشرح منتهى الارادات : ٢ / ٢٩٢ .

(٦) سورة البقرة ، الآية ٢٢٠ .

(٧) سبق تخريج الحديث ص٩٦

(*) الإبضاع : معناه دفع المال إلى من يتجر فيه والربح كله للولد (المغني : ٤ / ٢٩٣)

(٨) انظر: المغني : ٤ / ٢٩٣ ، وكشاف القناع : ٣ / ٤٤٩ .

(٩) الموطأ : ٢ / ٦٨٧ ، المغني والشرح الكبير: ٥ / ٢٢ ، موسوعة فقه عمر بن الخطاب: ص ٣٩٨ .

ثالثا : لأن الولي نائب عن محجوره في كل مافيه مصلحته والمضاربة فيها حظ ومصلحة له ولتكون نفقته من فاضله وربحه كما يفعل البالغون في أموالهم وأموال من يعز عليهم من أولادهم .

فمن مجموع هذه الأدلة يتضح جواز بل أنه من الواجب على الأب أن يتجر وأن يضارب بمال ولده حتى يضمن نماءه واستثماره وبالتالي لا تأكله الصدقة - أي الزكاة - .

في فروع بعض أحكام مضاربة الأب في مال ولده :

١- على الأب أن لا يتجر إلا في المواضع الآمنة ولا يدفعه إلا لأمين ولا يغرر بماله ، وذلك طبقا للقاعدة السابقة في حفظ مال الولد وصيانته (١).

٢- للأب مضاربته بمال ولده بنفسه أو أن يدفعه لغيره .

فإذا ضارب الأب بمال ولده بنفسه فإن الربح يكون كله للولد لأنه نماء ماله فلا يستحقه غيره إلا بعقد ، الأمر الذى لم يحصل لكن يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى لكن القاضي لا يصدقه فلابد من الإشهاد ، فإن أشهد على تصرفه بأنه مضاربة جاز له الربح قضاء وإن لم يشهد لا يصدقه القاضي فلايجيز له أخذ الربح (٢).

٣- وللأب أن يدفع مال صغيره لمن يتجر فيه مضاربة بجزء معلوم من الربح (٣).

٤- ويجوز للأب إبضاع مال ولده لما روى عن عائشة في الحديث السابق الذكر ، ولأنه إذا جاز دفعه بجزء من الربح فدفعه إلى من يوفر الربح أولى (٤).

---

(١) المغني : ٤ / ٢٩٣ ، ومغني المحتاج : ٢ / ١٧٤ .

(٢) جامع أحكام الصغار : ٣ / ٩٧ ، ٩٨ ، وبدائع الصنائع : ٥ / ١٥٤ ، كشاف القناع : ٣ / ٤٦٩ .

(٣) كشاف القناع : ٣ / ٤٤٩ ، والشرح الصغير : ٤ / ٦٠٩ .

(٤) المغني : ٤ / ٢٩٣ ، والشرح الصغير: ٤ / ٦١٠ .

المسألة الثالثة: تصرف الأب في مال ولده بالقرض(*):

لقد اختلفت أقوال المذاهب في إقراض الأب مال ولده ، فمنهم من لم يجزه مطلقا ومنهم من أجازه بشروط ، وفيما يلي بعض من أقوالهم :-

قال الحنفية :" الوصي لا يملك إقراض مال اليتيم ، والقاضي يملك ، واختلفوا في الأب ، والأصح أن الأب بمنزلة الوصي (١)

وقالوا أيضا :" وفي الأب روايتان :

وفي الرواية الظاهرة يقول : لا يملك الإقراض ، لأنه تبرع ، وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة ، وفي هذه الرواية إشارة إلى أن للأب ذلك لأنه غير متهم في حق ولده .

والظاهر أن لا يقرضه إلا ممن يملك الإسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة القاضي في ذلك ، وللقاضي ولاية الإقراض في مال اليتيم لتمكنه من الإسترداد متى شاء فكذلك الأب له ذلك (٢)".

وقال الشافعية : " ولا يودع ماله ولا يقرضه من غير حاجة لأنه يخرجه من يده فلم يجز (٣)".

وقال الحنابلة : " وله قرضه لمصلحته فيه (٤)".

وبالنظر في أقوال المذاهب يلاحظ الآتي :

أن الرواية الظاهرة عند الحنفية تمنع إقراض مال الصغير واستدلوا على ذلك :

(*) القرض : هو ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه (المصباح المنير: ٢/ ٤٩٨) .

(١) جامع أحكام الصغار: ٢/ ٢٧٣ ، وبدائع الصنائع : ٥/ ١٥٣ .

(٢) المبسوط : ٢/ ١٠٣ ، وحاشية ابن عابدين : ٥/ ٥٢٨ و ٥٢٩ .

(٣) المجموع : ١٣ / ٣٥٤ ، ونهاية المحتاج : ٤ / ٢٢٤ .

(٤) كشاف القناع : ٣/ ٤٤٩ .

بأن القرض نوع من التبرع ، وقد عرفنا سابقا أن عقود التبرعات ممنوعة في أموال الصغير .

وكذلك لأنه ليس للصغير فيها مصلحة أو منفعة ظاهرة .(١)

وفي الرواية الأخرى عندهم أنه لا يملك إقراضه إلا ممن يمكنه استرداده منه والقاضي لقوة سلطته له ذلك وكذلك الأب لأن له الإيداع .

أما الشافعية والحنابلة فهم يقولون : بأنه يقرضه إذا كانت هناك حاجة أو مصلحة في إقراض ماله أقرضه وإلا فلا.(٢)

واعتمد هؤلاء على القاعدة التي تقول في أن تصرف الأب في مال ولده بالمصلحة .

وبالنظر في أقوال هؤلاء العلماء وأدلتهم يمكن القول بأن القرض هو فعلا من العقود التبرعية وعلم من مقدمة الباب أن عقود التبرعات من التصرفات الضارة الضرر المحض الممنوع منها الأب في مال ولده .

لكن قد تكون في الإقراض مصلحة أو حاجة ماسة للولد ، وعليه :

فلا يمكن المنع من القرض مطلقا ولا إباحته مطلقا وأقول أنه متى اضطر الأب إلى إقراض مال ولده أقرضه وإن لم يكن في حاجة إلى مثل هذا التصرف ولا يعود بالفائدة على الولد فلا يقدم عليه . والله أعلم .

وفيما يلي الحالات التي ذكرها العلماء والتي تبيح للأب عند حصولها إقراض مال ولده .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع : ٥ / ١٥٣ ، وحاشية ابن عابدين : ٥ /٥٢٩ ، والأحوال الشخصية (أبو زهرة) : ص ٤٧١ ، والنسب وآثاره : ص ٩٩ ، وعلاقة الآباء بالأبناء :ص ١٣٤ ، والمعاملات الشرعية المالية : ص ٢٣٥ .

(٢) كشاف القناع : ٣ / ٤٤٩ و ٤٥٠ ، ومغني المحتاج : ٢ / ١١٨ ، ونهاية المحتاج : ٤ / ٢٢٦ .

بيـــان الحـالات الـتـي يقـرض فيـهـا مـال الـصبـي :

١- أن يكون للولد مال في بلد فيريد الولي نقله إلى بلد آخر، فيقرضه الولي من رجل في ذلك البلد ليقتضيه بدله في بلده، يقصد بذلك حفظه من الضرر والمخاطرة في نقله، أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق (١).

٢- أو يكون المال مما يتلف بتطاول مدته أو يكون حديثه خيرا من قديمه كالحنطة ونحوها فيقرضه الولي خوفا من السوس أو خوفا من أن تنقص قيمته (٢).

ويمكن القياس على هذا، لكن حتى يتم القرض لابد من توفر الشروط التالية (٣):

١- لا يجوز قرض مال الولد إلا لملئ أمين وذلك حتى لا يعرضه للتلف لأن غير الأمين يجحد وغير الملئ لا يمكن أخذ البدل منه .

٢- ولا يقرضه الولي لمروءة أو مكافأة لأنه لا حظ للولد في ذلك .

٣- أن لا يقرضه إلا ممن يملك الإسترداد منه متى شاء .

٤- وإن أقرض الأب مال ولده ورأى أخذ الرهن عليه أخذ لأن ذلك أوثق ، وإن رأى ترك الرهن لم يأخذ .

فـــروع :

الفرع الأول :

إن دعت الحاجة إلى الإقتراض للولد فيجوز ذلك للأب مثل أن يكون الولد في حاجة للنفقة عليه والكسوة أو النفقة على عقاره المتهدم إذا كان له مال غائب فتوقع قدومه، أو ثمرة ينتظرها يفي بها ذلك ، وإن لم يكن له شيء ينتظر فلا حظ له في الإقتراض بل يبيع عليه شيئا من أصوله ويصرف في نفقته (٤).

---

(١) كشاف القناع : ٣/٤٤٩، والمجموع : ١٣ / ٣٥٤.

(٢) كشاف القناع : ٣ /٤٤٩.

(٣) أنظر المراجع السابقة .

(٤) تكملة المجموع : ١٣ / ٣٥٤.

الفرع الثاني :

إن الوصي - والحاكم - لا يملك أن يقترض من مال الولد شيئا لنفسه كما لا يشترى من نفسه ولا يبيع لها للتهمة ، وظاهره أن الأب له ذلك لعدم التهمة.(١)

المسألة الرابعة : تصرف الأب في مال ولده بالاعارة :(٢)

رغم ان الإعارة من أنواع التبرعات إلا أنه اختلف العلماء في مدى جواز إعارة الأب مال ولده .

وقد اختلفت آراء الحنفية في ذلك :

فمنهم من قال بأنه ليس للولد الصغير أن يعير متاع ولده الصغير.(٣)

وبعضهم قال: إن الأب يملك إعارة مال اليتيم وذلك لعدم البدل.(٤)

وبالنظر في الإعارة نجد أنها من العقود التي هي في معنى التبرع وقد عرفنا سابقا أن عقود التبرعات ممنوعة في مال الولد لأن التبرع لا يكون إلا من المالك .

ولأن لا فائدة للولد في إعارة ماله لعدم البدل ولأنه قد يفوت عليه بعض مصالح ماله .

وكذلك لأنه إذا كانت الإعارة تعطيلا للإجارة فإن ذلك يكون تصرفا ضارا ضررا محضا فيثبت أنه لا مصلحة فيه فيبطل.(٥)

---

(١) كشاف القناع : ٣ / ٤٥٠ .

(٢) تعريف الإعارة : تمليك المنافع بغير عوض (التعريفات : ص ١٠) .

(٣) انظر جامع أحكام الصغار : ٢ / ١٩٣ .

(٤) جامع أحكام الصغار : ٢ / ١٩٦ ، البدائع : ٥ / ١٥٤ ، حاشية ابن عابدين : ٥ / ٦٨٤ .

(٥) انظر المراجع السابق ذكرها .
والموسوعة الفقهية (بإشراف أبو زهرة) : ١ / ١٩١ .

لكن قال بعض المحدثين بأنه يجوز أن يعير الأب مال الصغير إذا كان العرف يجري بذلك كإعارة آلة غير معدة للاستغلال لمن جرى العرف بإعارتها له ولا يقال أن في هذه الاعارة معنى التبرع وهو ضرر وذلك لأنه لا ضرر في هذه الإعارة حيث لا تعد الآلة للاستغلال .

ولأن هذا من باب تبادل الخدمات بين الناس في العرف فإذا أعار الأب مال الصغير اليوم استعار له غدا وهو مرجوح . والله أعلم.(١)

اعارة نفس الصغير:

أما إعارة نفس الصغير فقالوا أن للأب إعارته إذا لم يضر بالصبي وكان ذلك في تعليم الحرفة بأن دفعه إلى أستاذ ليعلمه الحرفة ويخدم أستاذه أما إذا كان بخلاف ذلك فلا يجوز . والله أعلم.(٢)

المسألة الخامسة : تصرف الأب في مال ولده بالشفعة :(٣)

الشفعة تثبت للصغير والكبير وذلك لما فيها من المصلحة في إزالة الضرر، والأب يأخذ بالشفعة أو يترك حسب المصلحة ومن المتفق عليه رفع الضرر عن الصغير لهذا كان على الأب إتباع المصلحة في الأخذ بالشفعة أو تركها وهذا ما اتفقت عليه آراء المذاهب وفيما يلي أقوالهم :

فقد قال محمد من الحنفية :(٤) " أن الصغير والكبير في استحقاق الشفعة سواء،

---

(١) انظر : الموسوعة الفقهية : ١/١٩١ ، وأحكام الأسرة في الاسلام (شلبي) : ٧٩١ ، وحاشية قليوبي : ٣ / ١٨ ، بدائع الصنائع : ٥ / ١٥٤.

(٢) انظر: جامع أحكام الصغار : ٢ / ١٩٦ ، مغني المحتاج : ٢/ ٢٦٤ .

(٣) تعريف الشفعة : هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت اليه . (المغني والشرح الكبير : ٥/٤٥٩).

(٤) أنظر : المبسوط : ١٢/ ٩٣و٩٤ ، جامع أحكام الصغار: ٣/٧٧، ٨٠.

ثم إذا وجبت الشفعة للصغير فالذى يقوم بالطلب والأخذ من قام مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو أبوه . . "

وقال المالكية : " والولي بالشفعة له الأخذ بالشفعة لمحجوره السفيه أو الصبي أو المجنون إذا باع شريكه المحجور ". (١)

وقال الشافعية : " ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة ". (٢)

وقال الحنابلة : " . . . وعلم منه ثبوت الشفعة للولي عليه لعموم الأخبار وأن الولي يملك الأخذ بها دون العفو عنها ". (٣)

مما سبق يتضح أن الفقهاء قد أجمعوا على أن الأب يأخذ بالشفعة لولده إن رأى في ذلك المصلحة ، لكنهم اختلفوا هل له العفو وإسقاط الشفعة ؟

فقال جمهور العلماء : إن رأى في ذلك المصلحة والنظر فيجوز له إبطالها لحظ أو فقر وإلا فلاتبطل وللصبي الأخذ بها إذا بلغ. (٤)

أما المذهب عند الحنابلة وعند محمد وزفر من الحنفية فقالوا لا حق للأب في إبطال حق الصغير في الشفعة وذلك لأن في الأخذ تحصيلا واستبقاء للحق بخلاف الإسقاط ففيه تفويت وضرر على الصغير ، فلايجوز. (٥)

وأرجح الرأى الأول القائل بأن للأب ترك الشفعة لأنه قد تكون المصلحة في الترك وتصرفات الأب منوطة بالمصلحة ، لكن متى رأى الأب الحظ في الأخذ يلزمه ، لأن عليه الإحتياط والأخذ بما فيه الحظ. والله أعلم .

---

(١) الشرح الصغير : ٥/١١٨.

(٢) نهاية المحتاج : ٤/٣٦٧ ، ومغني المحتاج : ٢/١٧٦.

(٣) شرح منتهى الارادات : ٢/٤٣٨ و٤٣٩.

(٤) المبسوط : ١٤/٩٣ ، حاشية الدسوقى : ٣/٣٠١ ، نهاية المحتاج : ٤/٣٦٤ ، والمجموع : ١٣ / ٣٥٠.

(٥) شرح منتهى الارادات : ٢/ ٤٣٨ و ٤٣٩ ، المبسوط : ١٤/ ٩٤ ، جامع أحكام الصغار : ٣ / ٨٠.

ومن المسائل المتعلقة بالشفعة :

شراء الأب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فقد قالوا : بأنه إن لم يكن للصبي في الأخذ ضرر بأن وقع شراء الأب الدار بمثل القيمة أو بأكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يكون للصغير الشفعة إذا بلغ وإن كان للصغير في هذا الأخذ ضرر بأن وقع شراء الأب بأكثر من القيمة بمقدار لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة إذا بلغ.(١)

وكذلك لو باع الأب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الأب الشفعة للصغير، لا تبطل الشفعة للصغير حتى لو بلغ الصغير كان له أن يأخذها.(٢)

المسألة السادسة : تصرف الأب في مال ولده بالرهن (*) :

إذا كان الولد في حاجة إلى الدين جاز للأب أن يرهن ماله عند جمهور العلماء.

فقد قال الحنفية : " وله أن يرهن ماله بدينه لأن الرهن من توابع التجارة ".(٣)

وقال المالكية : " يجوز للأب أن يرهن مال محجوره في دين استدانه على المحجور لمصلحته كالطعام ".(٤)

وقال الشافعية : " ولا يرهن الولي مال الصبي ولا يرتهن له إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة ".(٥)

---

(١) جامع أحكام الصغار : ٣ / ٨٥ ،

(٢) المبسوط : ١٤ / ١٥٥ ، جامع أحكام الصغار : ٣ / ٨٤ - ٨٥ .

(*) الرهن : حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين (التعريفات : ١١٣) .

(٣) بدائع الصنائع : ٥ / ١٥٤ ، حاشية ابن عابدين : ٦ / ٤٩٥ .

(٤) حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٣ / ٢٣٢ ، والشرح الصغير: ٢ / ١٣٠ .

(٥) منهاج الطالبين : ٢ / ٢٦٢ ، والمهذب : ١/ ٣٣٠ .

وقال الحنابلة : " وللأب أن يرتهن ماله لنفسه "(١).

من الملاحظ أن كلمة الفقهاء قد اتفقت على أنه يجوز للأب أن يرهن مال ولده في دين على الولد لكن بشرط أن تدعو لذلك ضرورة أو مصلحة وقد استدلوا على ذلك بقولهم : إن في ذلك مصلحة وحظا للصغير فهو نوع من وفاء الدين الثابت على الصغير وللأب هذا الوفاء ، ولأن الرهن من توابع التجارة لأن التاجر يحتاج إليه ، وفضلا عن ذلك فهو تصرف لم يتبين ضرره حتى يقال بمنعه (٢).

وفيما يلي ذكر لأهم أوجه الضرورة أو المصلحة التي يجوز فيها الرهن التي ذكرها الفقهاء في كتبهم (٣):

مثال الضرورة : أن يرهن على مايقترض لحاجة النفقة أو الكسوة ليوفي ما انتظر من حلول دين ، وأن يرتهن على مايقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب .

ومثاله أيضا في الغبطة أن يرهن مايساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين وأن يرهن على ثمن مايبيعه نسيئة بغبطة .

مدى جواز رهن الأب في دين عليه من مال ولده :

فقد قال جمهور العلماء(٤) بجواز رهن الأب مال ابنه الصغير بدين نفسه وذلك لأن التهمة منتفية بين الوالد وولده ولا يجوز ذلك لغير الأب .

واستدلوا أيضا بالاستحسان وذلك أن هذا الرهن وإن كان من مال الولد فهو يشبه الإيداع بل هو أقوى منه ، لأن الوديعة إن هلكت تهلك غير مضمونة ، والمرهون إن هلك يهلك مضمونا بالأقل من القيمة ومن الدين ، وإذا كان الإيداع قد جاز مع ذلك فأولى أن يجوز الرهن .

---

(١) كشاف القناع : ٢/ ٤٥٠ ، وشرح منتهى الارادات : ٢/ ٢٩٢.

(٢) انظر المراجع السابقة .

(٣) انظر: المدونة : ٥ / ٣١٤ ، وحاشية الدسوقي : ٣ / ٢٣٢ ، بداية المجتهد : ٢ / ٢٠٤ ، منهاج الطالبين : ٢/ ٢٦٢.

(٤) انظر: المبسوط : ٢١/ ١٣ ، حاشية ابن عابدين : ٦/ ٤٩٥ ، حاشية الدسوقي : ٣/ ٢٣٢ ، شرح منتهى الارادات : ٢/ ٢٩٢.

واستدلوا أيضا بأنه مادام قد جاز للأب بيعه مال الصغير لنفسه فكذلك يجوز له رهن ماله .

وعند أبي يوسف وزفر لا يجوز للأب أن يرهن بدين عليه مال ولده .

واستدلوا بالقياس لأنه يؤدى إلى أن يوفي الأب دينه من مال الصغير وهو لا يجوز لأنه ضرر محض به .(١)

وأرجح الرأى الأول لقوة أدلته . والله أعلم .

فـــروع :

١- إذا بيع الرهن في سبيل الدين ضمن الأب للولد دينه .

٢- وإذا هلك الرهن وكانت قيمته أكبر من الدين ضمن الأب مازاد عن الدين .

- المبحث الثانــــى -

* تولي الأب طـرفي عقـد البيـع *

سأتناول فى هذا المبحث مسألتين لهما علاقة كبيرة في تولي الأب طرفي عقـد البيع ومدى جواز ذلك له وهما :

١- بيع وشراء الأب مال صغيره لنفسه .

٢- بيع الأب مال أحد ولديه للآخـر .

المسألة الأولى : بيع وشراء الأب مال صغيره لنفسه :

من المقرر عند جمهور العلماء أن العقود يتولاها طرفان أي عاقدان : بائع ومشتر مؤجر ومستأجر، وذلك لأن طبيعة العقود تقتضي وجود إيجاب وقبول فيجب أن يحصل

---

(١) الهداية : ٤ / ٩٨ .

القبول من شخص والإيجاب من شخص آخر لأن كلا من الطرفين يحاول الربح من الآخر، ولا يتأتى لعاقد واحد أن يحقق غرضين متعارضين لشخصين مختلفين في صفقة واحدة وعلى هذا لا يصح قيام شخص بمفرده مقام العاقدين فيتولى طرفي العقد في وقت واحد حتى لا يكون مملكا ومتملكا في آن واحد.(١)

إلا أنه استثني من هذا الأصل شراء الأب مال صغيره لنفسه وهذا مانبحثه في هذه المسألة ، وهناك مستثنيات أخرى سيأتي ذكرها والإشارة إليها في مباحث الرسالة إن شاء الله .

وهذه أقوال الفقهاء في شراء أو بيع الأب مال صغيره لنفسه ، فقد قال الحنفية : " وبيع الأب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه "(٢) .

وقالوا أيضا : " في الأب - أفتينا بظاهر الرواية أنه يملك أن يبيع ماله من ابنه أو يشترى مال الابن لنفسه بشرط أن لا يتضرر به الصغير".(٣)

وقال المالكية : " يجوز للأب والوصي أن يبيعا عليه من أنفسهما مالم يحابيا"(٤)

وقال الشافعية : " ولا يجوز لمن يلي مالهما أن يبيع لهما شيئا من نفسه إلا الأب"(٥)

وقال الحنابلة :" . . . كما لا يشترى من نفسه ولا يبيع لها للتهمة وظاهره أن الأب له ذلك لعدم التهمة".(٦)

---

(١) انظر: بدائع الصنائع : ٥/١٣٥و ١٣٦ ، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي : ص ٧٣ - ٧٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٦/٤٩٦ ، وبدائع الصنائع : ٥/١٣٥ .

(٣) جامع أحكام الصغار: ٢/ ٢٦١ .

(٤) الاشراف : ٢ / ٢٧ ، قوانين الأحكام الشرعية : ص ٣٤٩ ، الشرح الكبير: ٣ / ٢٩٩ .

(٥) نهاية المحتاج : ٤ / ٣٦٧ ، والتنبيه (١٠٢) .

(٦) كشاف القناع : ٣ / ٤٥٠ ، وشرح منتهى الارادات : ٢/ ٢٩٢ .

يلاحظ مما سبق أن علماء المذاهب الأربعة قد اتفقوا على أنه يجوز للأب أن يبيع أو يشترى من مال ولده لنفسه لكن بشرط: أن لا يكون في ذلك ضرر على الولد كأن يحابي الأب فيه ،أو يبيع أو يشترى بغبن فاحش ،فإذا ثبت ذلك فسخ .

وهذا الذى ذهب إليه جمهور العلماء ، خالفهم فيه زفر من الحنفية ،فقد قال بأنه لا يجوز ،لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلايجوز أن يتعلق به حكمان متضادان ولأنه لا يجوز أن يكون موجبا وقابلا في عقد واحد كما لا يجوز أن يتزوج بنت عمه من نفسه .(١)

ورد عليه بما يلي(٢) :

بأن الأب يلي أمر نفسه فجاز أن يتولى طرفي العقد كالأب يزوج ابنته عبده الصغير ، والسيد يزوج عبده أمته ولانسلم ماذكره من تعلق حقوق العقد بالعاقد لغيره .

وكذلك لأن التهمة بين الأب وولده منتفية إذ من طبعه الشفقة عليه والميل له وترك حظ نفسه لحظه فلذلك جاز فيكون الأب أصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله فتقوم عبارته مقام عبارتين ورأيه مقام رأيين .

وقد جاء في أشباه السيوطى أنه مما اختص به الأب ولاية المال وتولي طرفي العقد في البيع ونحوه .(٣)

فرع هام :

قال فقهاء الحنفية : يجب على الأب أن يخبر القاضي في حالة الشراء ليقيم

---

(١) انظر بدائع الصنائع: ٢/ ٢٣١و٢٣٢ و ٥/ ١٣٥ و ١٣٦ ،وسوف أعرض لهذه المسألة بالتفصيل في الباب الثالث من البحث ان شاء الله .

(٢) انظر : جامع أحكام الصغار: ٢/ ٢٦١ ،وتبيين الحقائق : ٥/ ٢٢١ ،الفتاوى الهندية : ٣ / ١٧٣ ، القوانين : ٣٤٩ ، منح الجليل : ٣/ ١٧٨، كشاف القناع : ٣/ ٤٥٠ ، المغني : ٥ / ٢٤٢.

(٣) الأشباه والنظائر (السيوطى) ص٢٦٥ .

وصيا يتسلم منه الثمن ثم يسلمه إليه ليضمه إلى مال الصغير، ضمانا لنقل الثمن إلى ملكيته ، حتى لو هلك قبل هذا التسليم هلك على الأب ، وفي حالة بيعه ماله لولده لا يقوم وضع اليد السابق مقام تسلم المبيع ، بل لا بد من تسلمه تسلما خاصا ، بحيث ينتقل إليه ويتسلمه إذا كان بعيدا عن محل العقد ، فإذا هلك قبل ذلك هلك على الأب تقليلا للأخطار عن أموال الصغار ما أمكن.(١)

المسألة الثانية : بيع الأب مال أحد ولديه للآخر :

مما تفرع عن الإختلاف في الأصل السابق في هل يتولى شخص واحد طرفي العقد ، هذه المسألة : وهي هل يجوز أن يبيع الأب مال أحد ولديه للآخر ؟ إذا كان له ابنان صغيران .

بناء على الأصل السابق وتفريعا عليه يمكن القول بأنه يجوز للأب مباشرة هذا النوع من العقد .

فقد قال الحنفية : "... فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل ولا وكيل من الجانبين إلا في الأب ووصيه والقاضي"(٢).

وقالوا أيضا : " أن الحاصل من شرح الطحاوي لا يجوز من الوصي بيع مال أحد اليتيمين من الآخر ويجوز ذلك من الأب إذا لم يفحش الغبن"(٣).

وقال الشافعية : " وللأب بيع مال أحد الصغيرين للآخر ، وهل يشترط أن يقول بعت واشتريت كما لو باع لغيره أم يكفي أحدهما وجهان ؟"(٤)

---

(١) انظر: جامع أحكام الصغار : ٢ / ٢٦٣ ، الفتاوى الهندية: ٣/١٧٣-١٧٤، والولاية على المال :ص ٤٣ ، وعلاقة الآباء بالأبناء :ص ١٣٥.

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٥٠٤ .

(٣) جامع أحكام الصغار : ٢ / ٢٦٦ ، وبدائع الصنائع : ٢/٢٣٢ .

(٤) روضة الطالبين : ٤/١٨٩.

يتضح إذا جواز بيع الأب مال أحد ولديه للآخر لكن بشرط أن لا يفحش الغبن وأن يكون بمثل القيمة أو بغبن يسير وهو مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة ، أما إن كان البيع فيه غبن فاحش فلا يجوز حتى لا يتهم بالميل لأحدهما دون الآخر ، والله تعالى أعلم .

وقد جاء في زيادات القاضي أبي جعفر أن الأب إذا باع مال أحد اليتيمين من الآخر لا يجوز بالاتفاق ، لكن ذكر رشيد الدين في فتاويه أن القاضي في بيع مال أحد الصغيرين من الآخر مثل الوصي لا يجوز له ذلك بخلاف الأب الذي له ذلك.(١)

فأنا أستغرب كيف حصل القاضي أبو جعفر على هذا الاتفاق الذي يقول بعدم الجواز ولعله يقصد الوصي أو الولي غير الأب ، وإلا فالمسألة ظاهرة بأن جمهور العلماء يجوّز ذلك بناء على الإستثناء الحاصل وهو ما أرجحه والله تعالى أعلم .

ـ المبحث الثالث ـ

* أكل الأب من مال ولده *

قبل الخوض في هذه المسألة أشير إلى أصلها الذي سوف أتناوله بالبحث في آخر هذا الباب إن شاء الله وهو مدى أحقية الأب في التملك من مال ولده .

أما أكل الأب من مال ولده ، ولقد قال الفقهاء ـ في الجملة ـ بجوازه فقد قال الحنفية : " إذا احتاج الأب إلى مال ولده فإن كان في المصر واحتاج لفقره أكل بغير شيء وإن كان في المفازة(*) واحتاج إليه لانعدام الطعام فله الأكل بالقيمة"(٢).

وقال ابن العربي من المالكية : " أباح لنا الأكل من جهة النسب من غير استئذان إذا كان الطعام مبذولا".(٣)

---

(١) انظر: جامع أحكام الصغار: ٢ / ٢٦٦ .

(*) المفازة : هي الفلاة من الأرض : (أساس البلاغة : مادة : فوز : ص ٤٨٤) .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥ / ٦٩٦ ، وجامع أحكام الصغار : ١ / ٣٦٧ .

(٣) أحكام القرآن ـ ابن العربي : ٣ / ١٤٠٣ ، والجامع لأحكام القرآن ـ القرطبي : ١٢ / ٣١٥ .

وقال الشافعية : " أما أب أو جد فيأخذ قدر كفايته اتفاقا سواء الصحيح أو غيره "[١] .

وقال الحنابلة : " وإن كان الولي غنيا لم يجز له ذلك - أي الأكل - من مال المولى عليه لقوله تعالى : ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ﴾[٢] إذا لم يكن أبا لأن الأب له أن يتملك من مال ولده ما شاء "[٣] .

نلاحظ من أقوال المذاهب الآتي :

الحنابلة يجيزون الأكل والأخذ مطلقا ، أما الحنفية : فاشترطوا أن يكون الأب فقيرا ، وعند المالكية : يأكل إذا كان الطعام مبذولا غير محرز ، والشافعية قالوا : يأكل قدر كفايته ولا يزيد ويشترط أن يكون فقيرا محتاجا[٤] .

ولقد انتصر لمذهب الحنابلة القائل بجواز أكل الأب من مال ولده مطلقا أصحاب التفاسير وأرباب الحديث وفيما يلي أدلتهم وأقوالهم .

فقد استدلوا بقوله تعالى : ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم .. ﴾ إلى آخر الآية[٥] .

قال المفسرون : " في بيوتكم "[٦] أي بيت ابن الرجل بيته وفي الخبر " أنت ومالك لأبيك "[٧] ، ولأنه لم يذكر الأولاد في الآية فدل على جواز أكل الأب من مال ولده ولأن الولد كسب والده وماله كماله .

---

(١) تحفة المحتاج : ٥/١٨٦ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٦ .

(٣) كشاف القناع : ٣ / ٤٥٥ .

(٤) انظر : المهذب : ١/٣٣٠ ، المجموع : ١٣ / ٣٥٩ .

(٥) سورة النور ، الآية ٦١ .

(٦) انظر الجامع لأحكام القرآن - للقرطبي : ١٢/٣١٥ ، أحكام القرآن - ابن العربي : ٣/١٤٠٥ ، التفسير الكبير : الرازي : ١٤/٣٦ ، روح المعاني - الألوسي : ١٨/٢١٩ .

(٧) سبق تخريج الحديث ص٤٥

قال القرطبي : قال بعض العلماء هذا إذا أذنوا له ، وقال آخرون أذنوا أو لم يأذنوا فله أن يأكل لأن القرابة التي بينهم هي إذن منهم .

واستدلوا أيضا بالأحاديث والآثار التالية :

فعن عائشة - رضي الله عنها - قالت قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم "(١).

وعن جابر أن رجلا قال : " يا رسول الله إن لي مالا وولدا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي فقال : " أنت ومالك لأبيك "(٢).

وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أن أعرابيا أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال إن أبي يريد أن يجتاح مالي فقال : أنت ومالك لوالدك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا "(٣).

قال الشوكاني : " بمجموع طرق هذه الأحاديث ينتهض للاحتجاج فيدل على أن الرجل مشارك لولده في ماله فيجوز له الأكل منه سواء أذن الولد أو لم يأذن ويجوز له أيضا أن يتصرف به كما يتصرف بماله ما لم يكن ذلك على وجه السرق والسفه "(٤).

---

(١) رواه الترمذي (أحكام : ماجاء أن الوالد يأخذ من مال ولده) ١٣٥٨ ، ٣ / ٦٣٩
وأبو داود : (البيوع والإجارات في الرجل يأكل من مال ولده) ٣٥٢٨ ، ٣ / ٨٠٠ ،
والنسائي (بيوع : الحث على الكسب (٤٤٥٢ ، ٧ / ٢٤١ ،
وابن ماجه (تجارات : الحث على المكاسب (٢١٣٧ ، ٢ / ٧٢٣ ،
وقال الترمذي عن هذا الحديث بأنه حديث حسن صحيح : ٣ / ٦٤٠ .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) رواه أبو داود (البيوع : الرجل يأكل من مال ولده) ٢٠٣٥٣٠ / ٢٥٩ مرفوعا .
ورواه أحمد : ٢ / ١٧٩ .
(نصب الراية : ٣ / ٢٧٦) .

(٤) نيل الأوطار : ٦ / ١٥ .

وقال الترمذى : حديث عائشة حديث حسن صحيح والعمل على هـــذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى - صلى الله عليه وسلم - وغيرهم قالـــوا إن يد الوالد مبسوطة في مال ولده يأخذ ماشاء، وقال بعضهم لا يأخذ من مالــه إلا عند الحاجة.(١)

واستدلوا بما رُوي عن سعيد بن المسيب أنه قال :" الوالد يأكل من مـــال ولده ماشاء والولد لا يأكل من مال والده إلا بإذنه".(٢)

أما القائلون بأن الأب له أن يأكل من مال ولده إذا كان فقيرا محتاجا قدر كفايته .

فقد استدلوا بقوله تعالى :" ومن كان غنيا فليستعفف"(٣)

قال القرطبي : نهى الله سبحانه وتعالى الأوصياء عن أكل أموال اليتامى بغـــير الواجب المباح لهم ، فقد بين الله تعالى مايحل لهم من أموالهم فأمر الغـــني بالإمساك وأباح للوصي الفقير أن يأكل من مال وليه بالمعروف.(٤)

وقال ابن العربي : " فلا يبسط الأب على الابن في هتك حرز وأخذ مـــال ، وإنما يأكله مسترسلا فيما لم يقع فيه حيازة ولكن بالمعروف دون فساد ولا استغنام".(٥)

قال الكسائي في قوله تعالى :* ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف*(٦) أطلـــق الله عز شأنه لولي اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف وهو الوسط من غير إسراف، وقال كما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا سأل رســول اللـــه

---

(١) تحفة الأحوذى : ٤ / ٥٩٢.
(٢) المحلى : ٨ / ١٠٤.
(٣) سورة النساء ، الآية ٦ .
(٤) الجامع لأحكام القرآن : ٥ / ٤٠ و ٤١.
(٥) أحكام القرآن - لابن العربي - : ٣ / ١٤٠٥.
(٦) سورة النساء ، الآية ٦ .

-صلى الله عليه وسلم - فقال ليس لي مال ولي يتيم فقال-صلى الله عليه وسلم - " كل من مال يتيمك غير مسرف ولا متأثل مالك بماله "(١).

فالحديث يدل على أن ولي اليتيم له الأكل من غير إسراف .

وذكر محمد ومالك أن الأفضل هو الإستعفاف من ماله لما روى أن رجلا أتى عبدالله بن مسعود -رضي الله عنه- فقال له أوصي إلي بيتيم فقال : لا تشتر من ماله شيئا ولا تستقرض من ماله شيئا(٢).

واستدلوا أيضا بما روى أن رجلا قال لأبي بكر الصديق -رضي الله عنه- ياخليفة رسول الله - هذا يريد أن يأخذ مالي كله ويجتاحه فقال أبو بكر : " إنما لك من ماله مايكفيك " ، فقال الأب : ياخليفة رسول الله : أليس قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنت ومالك لأبيك ؟ ، فقال أبو بكر : إنما يعني بذلك النفقة ارض بما رضي الله عز وجل به "(٣) ولعل ما رآه أبو بكر اجتهاد منه

وبالنظر في أدلة الفريقين أرجح الرأى الأول القائل بأنه يجوز للأب أن يأكل من مال ولده ، كما صرحت بذلك الآيات والأحاديث التي سبق ذكرها ،

أما مااستدل به الفريق الثاني فأكثرها وارد في عموم الأولياء والأوصياء وعرفنا أن الأب يختلف عن باقي الأولياء والأوصياء حيث يجوز للأب من التصرفات مالا يجوز لغيره .

---

(١) رواه ابن ماجه (وصايا : باب قوله من كان فقيرا فليأكل بالمعروف) ٢٧١٨ ، ٩٠٧/٢ ، والنسائي (وصايا : باب ماللوصي من مال اليتيم) ٣٦٩٩ ، ٢٥٦/٦ ، وأبو داود (الوصايا : مالولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم) ٢٨٧٢ ، ٢٩٢/٣ ، وأحمد : ٢ / ١٨٦.
وهذا إسناد حسن للخلاف المعروف في عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
(ارواء الغليل : ٥ /٢٧٧) .

(٢) بدائع الصنائع : ٥ / ١٥٤ ، ٢٤٣. سنن البيهقي ٦/٣

(٣) سنن البيهقي : ٧ / ٤٨١ ، كنز العمال : ١٦ / ٥٧٧.

كما أنه يمكن حملها على الاستعفاف وعدم التبسط في أموال الأولاد والتوسع في الإنفاق منها حرصا على بقاء وشائج المودة والرحمة بينهما . والله أعلم .

فرع : ضمان الأب ماأكله من مال ولده :

وبناء على الرأى الذى يقول بأن للأب الأكل من مال ولده عندالحاجة فهل يضمن الأب البدل (١)؟

قيل : إنه يضمن فيلزمه عوض ماأخذ إذا أيسر لأنه مال لغيره أجيز له أكله للحاجة فوجب ضمانه كمن اضطر إلى مال غيره ، وهذا الرأى قول الشافعية وبه قال عبيدة بن عمر وسعيد بن جبير ومجاهد وقد انتصر لذلك الرأى ابن جرير في تفسيره فقال بالقضاء مطلقا .

وقيل : لايضمن لأنه أجيز له الأكل بحق الولاية فلم يضمنه كالرزق الذى يأكله الإمام من أموال المسلمين وهو ماأرجحه والله أعلم .

---

(١) انظر: جامع أحكام الصغار: ١ / ٣٦٧ ، بدائع الصنائع : ٥ / ١٥٤، ١٥٥، المهذب : ١ / ٣٣١ ، المجموع : ١٣ / ٣٥٩ ، الموسوعة الفقهية (باشراف أبو زهرة) : ١/ ٤١٠ ، تفسير الطبرى : ٧ / ٥٨٢ ، فتح البارى : ٥ / ٣٩٢ .

- الفصـــل الثاني -

* فـــي أحكـــام الإجـــارة *

تناولت في هذا الفصل ثلاثة مباحث :

أولها : إجارة مال وعقـــار الصغير ونفسه .

والمبحث الثاني : في مدى جواز استئجار الأب أو الابن للخدمة .

أما المبحث الثالث والأخير : فقد كان في استئجار الأب مرضعة لابنه.

- المبحث الأول -

* إجارة[*] الأب مال - عقار - الصغير ونفسه *

الإجارة من العقود التي فيه نوع من المصلحة والحظ والفائدة في مال الصغـــير لهذا اتفقت آراء الفقهاء في جواز إقدام الأب عليها .

فقد قال الحنفية : " جاز للأولياء بيعهم واستئجارهم بمثل القيمة وبغبن يســير وللأب والقاضي إيجار الصغير ولو بدون أجر المثل على الصحيح ."(١)

وقال المالكية : " والصبي المميز يتوقف لزوم إجارته لنفسه أو ماله على إذن وليه"(٢)

وقال الشافعية :" للولي إجارة الطفل وماله أبا كان أو وصيا أو قيما إذا رأى المصلحة فيها"(٣).

(*) الإجارة : عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو المال أو تمليك المنافع بعوض. (التعريفات :ص ١٠) .

(١) بدر الملتقى في شرح الملتقى : ٢/ ٤٥٤، والبدائع : ٥ / ١٥٣.

(٢) الشرح الصغير: ٥ / ٢٥١.

(٣) روضة الطالبين : ٥ / ٢٥٠.

وقال الحنابلة : " وإن أجر الولي الصبي أو ماله مدة فبلغ في أثنائها فقال أبو الخطاب ليس له فسخ الإجارة لأنه عقد لازم عقده بحق الولاية ".(١)

وبالنظر في أقوال الفقهاء نجد هم قد اتفقوا على جواز إجارة الأب مال ولده وإجارة الولد وذلك إذا رأى المصلحة في ذلك وكانت الإجارة بأجرة المثل أو بقدر مايتغابن الناس فيه عادة ، والدليل على ذلك أن الأب يتصرف في مال ولده بالمصلحة ومن المصلحة إجارة مال الولد أو نفسه خير من إبقاء المال هكذا ،فيستفيد الولد من عائد الإجارة .

وكذلك في إجارة الولد فائدة له فقد يتعلم الولد حرفة يستفيد منها في كسبه لكن بشرط أن تكون هذه الحرفة مما لا معرة فيها على الابن

ولأن الأب أو الجد أو الوصي يجوز لهم استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والتعليم والرياضة، لأن لهؤلاء ولاية استعماله ،

فإن كان يجوز لهم ذلك من غير عوض فمع العوض أولى وأنفع للصغير.(٢)

فـروع :

الفرع الأول :

للأب إجارة نفس الصغير أو ماله كما سبق إيضاحه لكن بشرط أن لا يجاوز بلوغه بالسن لأن الولاية بعد البلوغ تنتهي من الأب على ولده .

الفرع الثاني :

فلو أجر الأب الصبي أو ماله -عقاره مثلا - ثم بلغ الصبي قبل أن تنتهى مدة الإجارة فقد اختلف الحكم عند الفقهاء إلى ثلاثة آراء :

---

(١) المغني : ٦ / ٤٤ و ٤٥ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع : ٥/١٥٣ و ٤/١٧٨ ، جامع أحكام الصغار : ٣/٣ ، مواهب الجليل : ٥ / ٣٩٢ ، نهاية المحتاج : ٤ /٣٧٧ .

الرأى الأول :

بأن للولد الخيار إن شاء أمضى الإجارة وإن شاء فسخها ، وذلك لأنه عقد على منافعه في حال لا يملك التصرف في نفسه فإذا ملك ثبت الخيار كالأمة إذا عتقت تحت زوج .

الرأى الثاني :

لا تفسخ الإجارة مطلقا لأن تصرف الأب مبني على المصلحة للصغير، ولأنه عقد لازم عقد عليه قبل أن يملك التصرف فإذا لم يثبت له الخيار كالأب إذا زوج ولده .

الرأى الثالث :

فرق بين ما إذا كان يعلم الأب بلوغ ولده في المدة وذلك بأن كان ابن أربع عشرة سنه وأجره سنتين فتنفسخ ببلوغه لئلا يفضى إلى صحتها على جميع منافعه طول عمره ، أما إن كان لا يعلم بلوغه فيها لم تنفسخ .

وأرجح الرأي الثاني القائل بعدم الفسخ لأن تصرف الأب من باب الولاية والإنابة وهو مبني على المصلحة ، إلا إذا ثبت حصول الضرر في المدة المتبقية كأن تكون طويلة مثلا فيفسخ العقد حينئذ . والله أعلم.(١)

الفرع الثالث :

إن أجر الأب ولده ، وكان الأب فقيرا أو مقلا جاز للأب أن ينفق على ولده من أجرته بالمعروف فإن فضل شيء حبسه عليه .

---

(١) انظر في هذا الفرع : بدائع الصنائع : ٦ / ٤٤ ، بدر الملتقى : ٢ / ٤٥٢ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٤ / ٣٢ ، الشرح الصغير: ٥ / ٣١٥ و٣١٦ ، روضة الطالبين : ٥ / ٢٥٠ ، ومغني المحتاج : ٢ / ٣٥٦ ، شرح منتهى الإرادات : ٢ / ٣٦٣ ، المغني والشرح الكبير: ٦ / ٤٥ و٤٦ ، الإجارة الواردة على عمل الإنسان : ص ٣٥٤ .

- المبحـــث الثانى -

* مدى مشروعية استئجار الرجل أباه للخدمة أو العكس *

جاء هذا المبحث في مسألتين الأولى في استئجار الرجل أباه للخدمة والثانيـــة في استئجار الأب ولده للخدمة على النحو التالي :

- المسألة الأولى -

* في استئجار الرجل أباه للخدمة *

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة إلى عدة أقوال ، وفيما يلي ذكر أقوالهم[١] :

قال الحنفية : " ولا يجوز استئجار الرجل أباه ليخدمه "[٢].

وقال الشافعية : " ويصح استئجار الولد والده "[٣].

وقال الحنابلة : " يجوز أن يستأجر أحد والديه للخدمة لكن يكره ذلك " .

ولقد استدل الفريق القائل بعدم الجواز بما يلي[٤] :

لأن الولد مأمور بتعظيم أبيه ، وفي الاستخدام استخفاف واستذلال له فكـــان حراما .

وقالوا أيضا سواء كان الأب حرا أو عبدا استأجره ولده من مولاه ليخدمـــه ، وسواء كان الأب مسلما أو ذميا لأن تعظيم الأب واجب وإن اختلف الديـــن ،

---

(١) لم أحصل للمالكية على رأى في هذه المسألة .

(٢) بدائع الصنائع : ٤ / ١٩٠ .

(٣) أسنى المطالب : ٢ / ٤١٠ .

(٤) بدائع الصنائع : ٤ / ١٩٠ ، جامع أحكام الصغار : ٣ / ١١ ، كشـــاف القناع : ٣ / ٥٦٢ .

قال الله تعالى : * وصاحبهما في الدنيا معروفا *[١] وهذا في الأبوين الكافرين ، فيكون الأبوان المسلمان من باب أولى .

ولأن قياس الأب على الأجنبي قياس مع الفارق ولأنه ليس من البر بالوالدين والإحسان إليهما استئجارهما للخدمة والله تعالى أعلم .[٣]

- المسألة الثانية -

* في استئجار الأب ولده للخدمة *

كذلك اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة وهي إلى أي مدى يجوز استئجار الأب ولده لخدمته :

قال فريق من العلماء بجواز استئجار الأب ولده ليخدمه لأن الولد كالأجنبي .[٣]

وقال الفريق الآخر : لا يجوز أن يستأجر الأب ابنه وهو حر بالغ ليخدمه لأن خدمة الأب الحر واجبة على الابن الحر ، أما إن كان الولد عبدا والأب حرا فاستأجر ابنه من مولاه جاز لأنه إذا كان عبدا لا يجب عليه خدمة أبيه ، وكذلك إن كان الابن مكاتبا لأنه لا يلزمه خدمة أبيه فكان كالأجنبي .

فإن عمل الابن على هذا الرأي عند أبيه فلا أجرة له .[٤]

وأرجح الرأي الذي يقول بعدم جواز استئجار الابن لخدمة أبيه وإنما يخدمه بغير أجرة من باب البر والإحسان وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان ، أما إذا حبس الابن على خدمة أبيه فلابد له من أجر ينفقه على نفسه وعياله إن كان له عيال والله أعلم .

---

(١) سورة لقمان ، الآية ١٥ .

(٣) الإجارة الواردة على عمل الإنسان : ص ٩٤ و ٩٥ .

(٣) المبدع : ٥ / ٧٦ ، المغني : ٦ / ٧٦ ، أسنى المطالب : ٢ / ٤١٠ ، جامع أحكام الصغار : ٢ / ١١ .

(٤) بدائع الصنائع : ٤ / ١٩٢ ، الإجارة الواردة على عمل الإنسان : ص ١٦١ .

- المبحث الثالث -

* استئجار الأب مرضعة لولده *

مقدمة :

لن أتحدث عن حكم الإرضاع بالنسبة للأم وهل هو واجب لها أو عليها وهل تستحق الأم أجرة على إرضاع ولدها أم لا ؟ ، لأن هذه المسائل ليست من متعلقات هذه الرسالة .

أما ما سأتناوله بالبحث فالمسائل الثلاث الآتية :

١- مدى إلزام الأب باستئجار مرضعة لولده إذا كان هناك مانع من إرضاع الأم .

٢- من الملزم بأجرة الإرضاع .

٣- المدة التي يجبر فيها الأب بدفع الأجرة .

- المسألة الأولى -

* في مدى إلزام الأب باستئجار مرضعة لولده إذا كان هناك مانع من إرضاع الأم *

إذا ماتت الأم أو كانت مريضة لا تقدر على إرضاع ولدها أو امتنعت عن الإرضاع وكان مثلها لا يرضع وجب على الأب أن يستأجر مرضعة لترضع الولد وذلك إحياء للولد وإبقاء له ، ويدفع لها أجرا على ذلك .

قال تعالى : * والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده * الآية.(١)

وقال سبحانه : * وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف * الآية.(٢)

---

(١) ، (٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ .

والتقدير أن تسترضعوا أجنبية لأولادكم فيكون دليلا على جواز اتخاذ الظئر(١)(*)

وقال سبحانه : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾(٢)

فإن أبت الأم أن ترضع استأجر الأب لولده أخرى ومعناه إن تضايقتم وتشاكستم فليسترضع لولده غيرها وهو خبر في معنى الأمر.(٣)

ولقد استأجر النبي - صلى الله عليه وسلم - مرضعة لابنه إبراهيم.(٤)

فدلت الآيات السابقة والحديث على أن الأب مأمور بإحضار مرضعة لولده عند عدم قيام الأم بالإرضاع لسبب مانع من ذلك .

والفقهاء مجمعون على أن الأب يجب عليه أن يقوم باستئجار من ترضع الطفل في حالة عدم وجود أمه وذلك صيانة لحياة الطفل من الهلاك وهذا لا يكون إلا على الأب وحده.(٥)

---

(١) الجامع لأحكام القرآن : ٣ / ١٧٢.

(*) الظئر : هي المرضع ، التي ترضع الأولاد بالأجر (المغني : ٦/ ٧٣).

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٦ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن : ١٨/١٦٩.

(٤) في حديث رواه البخاري عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال : " دخلنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على أبي سيف القين ، وكان ظئرا لإبراهيم عليه السلام فأخذ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إبراهيم فقبله وشمه .. " الخ الحديث .
انظر: فتح الباري : ٣ / ١٧٢.

(٥) تبيين الحقائق : ٥ / ١٢٧ ، ومجمع الأنهار : ٢ / ٣٨٦ ، الشرح الصغير: ٥/٢١٧ ، التاج والاكليل : ٥ / ٤١٠ ، روضة الطالبين : ٥ /١٧٨ ، حاشية قليوبي وعميره على المنهاج : ٤ / ٨٦ ، كشاف القناع : ٥/٤٨٥ ، والمغني والشرح الكبير: ٨ / ٣٠٢ ، نظام الأسرة في الإسلام - محمد عقله - ٣ / ٢٩٠.

ولقد اشترط الفقهاء في استئجار الأب للظئر أربعة شروط وهي :

١- معرفة المرتضع بمشاهدة لاختلاف الرضاع باختلاف الرضيع صغرا وكبـرا .

٢- معرفة أمد الرضاع .

٣- معرفة مكان الرضاع هل هو عند الأب أو عند المرضعة لأن الرضـــاع يختلف باختلاف المكان فيشق على المرضعة أن ترضعه في بيت الأب ولا يشق عليها أن ترضعه في بيتها .

٤- معرفة أجرة الرضاع إذ لابد أن تكون الأجرة معلومة.(١)

- المسألة الثانية -

* من الملزم بأجـــرة الرضـــاع *

إنه وإن كان الأب ملزما بإحضار مرضعة لترضع ولده لكن الأجرة ليست واجبـة عليه في ماله إنما هي في مال الولد إذا كان للولد مال ورثه عن أمه أو أوصي به له .

أما إن كان الصغير معدما لا مال له فقد وجبت الأجرة على الأب لأنه الملـــزم بالنفقة على فروعه .(٢)

وفيما يلي أقوال فقهاء المذاهب في ذلك :

قال الحنفية : " .. ولهذا لو كان للصبي مال تجب الأجرة من ماله إذ هـــي كالنفقة ".(٣)

---

(١) انظر في شروط استئجار الظئر :
اللباب في شرح الكتاب : ٢ / ١٠١ ، تبيين الحقائق : ٥/١٢٧ و ١٢٨ ، مواهب الجليل : ٥ / ٤١١ ، وبهامشه التاج والاكليل : ٥ / ٤١٠ ، روضة الطالبين : ٥ / ١٦٢ ، شرح منتهى الارادات : ٢ / ٣٥٤ ، المغني والشرح الكبير : ٦ / ٧٤ .

(٢) سوف يأتي الحديث عن النفقة بين الأب وولده في الباب الآتي .

(٣) تبيين الحقائق : ٥ / ١٢٨ .

وقال المالكية :" إن كل ولد صغير كان له مال ورثه عن أمه أو تصدق به عليه ونحو ذلك فإن لأبيه أن يفرض نفقته وكسوته وأجرة رضاعه فيه"(١)

وقال الشافعية :" وعليها إرضاع ولدها إن لم يوجد إلا هي كالأم أو أجنبية وجب على الموجود منها إرضاعه ابقاء للولد ولهما طلب الأجرة من ماله إن كان وإلا فممن تلزمه نفقته".(٢)

وقال الحنابلة :" وتجب نفقة الظئر في ماله فإن لم يكن للصغير مال فعلى من تلزمه نفقته من أب وغيره".(٣)

يلاحظ من النصوص السابقة أن أجرة الظئر - المرضع - تكون في مال الصبي بإجماع الفقهاء لأن رضاع الصغير هو غذاؤه وغذاؤه من نفقته ، والأصل في النفقة أنها تكون من مال الشخص ، قال القرطبي : " وقد أجمع الفقهاء إلا من شذ منهم أن رجلا لو كان له ولد طفل وللولد مال والأب موسر أنه لا يجب على الأب نفقة ولا رضاع لأن ذلك من مال الصبي " ، هذا إن كان له مال .

فإن لم يكن له مال فتكون على أبيه . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾(٤)

إن كان الأب موسرا ، أما إن كان الأب معسرا وكان قادرا على الكسب أجبرت الأم إن كانت موجودة أو أي مرضعة أخرى ويكون الأجر دينا على الأب يدفعه لها إذا أيسر. والله أعلم.(٥)

---

(١) البهجة في شرح التحفة : ١ / ٣٩٤ .

(٢) مغني المحتاج : ٣ / ٤٤٩ .

(٣) كشاف القناع : ٥ / ٤٨٥ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ .

(٥) انظر: جامع أحكام الصغار: ٣/ ٣٧ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٤ / ٨٦ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٨٥ ، أحكام القرآن لابن العربي : ١/ ٢٠٣ ، الجامع لأحكام القرآن : ٣ / ١٧٠ ، أحكام الأسرة في الاسلام (للشلبي) :ص٧٢٩ .

- المسألة الثالثة -

* المدة التي يجبر فيها الأب بدفع الأجرة *

اتفقت آراء الفقهاء على أن المدة التي تستحق فيها الظئر أجرة الإرضاع مقدرة بحولين - أي سنتين - ولا تستحق بعد الحولين أجرا إجماعا.(١)

واستدلوا بقوله تعالى : * والوٰلدات يرضعن أولٰدهن حولين كاملين *(٢)

قال القرطبي : " فلايجب على الزوج إعطاء الأجرة لأكثر من الحولين ".(٣)

وليس ذلك دليلاً على أن إرضاع الحولين حتما فإنه يجوز الفطام قبل الحولين ولكنه تحديد لقطع التنازع بين الزوجين في مدة الرضاع .

ولا حد لأقله وإنما أكثره محدود بحولين - سنتين - بالنص القرآني الذى سبق ذكره .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٢ / ٥٥٥ ، المهذب : ٢ / ١٧٩ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٨٥ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن : ٣ / ١٦٢ .

- الفصل الثالث -

* في أحكام الهبة *

في هذا الفصل أتناول بالبحث المباحث الأربعة الآتية :

الأول : في مدى جواز هبة الأب مال ولده .

والثاني : في هبة الأب لأحد أبنائه دون الآخرين .

والثالث : في رجوع الأب فيما وهبه لولده .

أما الرابع والأخير: فهو في مدى أحقية الأب في التملك من مال ولده .

- المبحث الأول -

* هبة الأب مال ولده * (*)

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الأب ليس له أن يهب من مال ولده شيئا إذا كانت الهبة من غير عوض .

فقد قال الحنفية : " فليس له - أي للولي - أن يهب مال الصغير "(١)

وقال المالكية : " ولا يجوز للأب هبة شيء من مال ابنه الصغير في حجره "(٢).

وقال الشافعية :" فلا تصح هبة ولي من مال محجوره "(٣).

وقال الحنابلة : " فإن تبرع الولي بهبة أو صدقة ضمن لأنه مفرط "(٤).

يلاحظ من أقوال الفقهاء إجماعهم بعدم جواز هبة الأب من مال ولده ولقد

(*) الهبة : تمليك العين بلاعوض . (التعريفات : ٢٥٦) .

(١) بدائع : ٥/ ١٥٣ .

(٢) الكافي : ٢/ ٣٠٤ ، والمدونة : ٥ / ٤٩٣ .

(٣) حاشية قليوبي : ٣ / ١١٢ .

(٤) كشاف القناع : ٣ / ٤٤٧ .

استدلوا لذلك بما يلي:(١)

أن الأب مأمور بالتصرف الذى فيه مصلحة لقوله تعالى : ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾(٢) والهبة ليس فيها مصلحة للولد بل هي ضرر محض ولقد نهي عنه لقوله - صلى الله عليه وسلم - " لا ضرر ولا ضرار ".(٣)

ولأنه إزالة ملك الولد من غير عوض فكان ضررا محضا وهذا لا يجوز بالاتفاق .

ولأن هذا المال الذى وهبه الأب غير مملوك له فيستحيل تمليك ماليس بمملوك .

هبة الأب مال ولده بعوض :

وإن كان الفقهاء قد اتفقوا في عدم جواز الهبة من غير عوض إلا أنهم اختلفوا في الهبة بعوض وهو مايعرف بهبة الثواب .

فقد قال المالكية والحنابلة ومحمد من الحنفية : بجواز هبة الثواب من مال الولد ولقد استدلوا على ذلك بقولهم : أن هبة الثواب وإن كانت تبرعا ابتداء فهي معاوضة انتهاء فتكون في معنى البيع فتجوز كما تجوز التصرفات التي هي من نوع المعاوضات التي لا ضرر فيها على الصغير وقد اشترط الحنابلة أن يكون العوض مثل قيمة الموهوب أو أكثر.(٤)

---

(١) انظر: بدائع الصنائع : ٥ / ١٥٣ ، المبسوط : ١٢/ ٥٦ ، مواهب الجليل : ٥ / ٦٠ و ٧٢ ، المدونة : ٥ / ٤٩٣ ، مغني المحتاج : ٢/ ٣٩٩ ، المجموع : ١٣ / ٣٤٧ ، كشاف القناع : ٣ / ٣٤٧.

(٢) سورة الأنعام ، الآية ١٥٢.

(٣) سبق تخريج الحديث ص٩٧

(٤) انظر: بدائع الصنائع : ٥ / ١٥٣ ، المبسوط : ١٢ / ٥٦ ، الشرح الصغير: ٥ / ٤٦٠ ، حاشية الدسوقي : ٣ / ٣٠٠ ، التاج والاكليل : ٦ / ٦٨ ، كشاف القناع : ٣ / ٤٥٠ ، المبدع : ٤ / ٣٣٨.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف بعدم جواز هبة الثواب من مال الولد لأنها هبة ابتداء وإنما تصير معاوضة في الإنتهاء فقط، والأب لا يملك الهبة في الابتداء فلم تنعقد هبته فلا يتصور أن يصير معاوضة بخلاف البيع لأنه معاوضة ابتداء وانتهاء وهو يملك المعاوضة .

فهبة الثواب تأخذ حكم التبرعات والتبرعات من الأب باطلة(١) .

وأرجح الرأي القائل بجواز هبة الثواب لكن بشرط ـ كما ذكره الحنابلة ـ أن يكون العوض مثل قيمة الموهوب أو أكثر وإلا تبطل هبة الثواب لما قد يكون فيها من المحاباة والضرر على الصغير . والله أعلم .

ـ المبحث الثاني ـ

* هبة الأب لأحد أبنائه دون الآخرين *

اختلفت آراء الفقهاء في حكم التسوية بين الأولاد في الهبة والعطية ، فمنهم من أوجب ذلك ، ومنهم من قال بالاستحباب أي أن من قال بالوجوب يقول ببطلانها إذا لم يسو الأب في عطيته لأولاده .

ومن قال بالاستحباب فلم يبطلها وإنما كرهها فقط وفيما يلي أقوال المذاهب في ذلك :

قال الحنفية : " المذهب أنه ينبغي للوالد أن يسوى بين الأولاد في العطية ، ويكره أن يخص بعض ولده بالعطية فإن فعل جاز(٢) .

وقال المالكية : " يستحب لمن أراد أن يهب أولاده التسوية بين الذكور والإناث(٣) .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ٥ / ١٥٣ ، الفتاوى الهندية : ٤ / ٣٩٥ .

(٢) المبسوط : ١٢ / ٥٦ ، جامع أحكام الصغار : ٢ / ٣٠٤ .

(٣) الاشراف : ٢ / ٨٣ .

وقال الشافعية :" ينبغي للوالد أن يعدل بين أولاده في العطية فإن لم يعدل فقد فعل مكروها لكن تصح الهبة "(١).

وقال الحنابلة :" ويجب على الأب التعديل بين من يرث بقرابة من ولد في عطيته لحديث جابر "(٢).

فقد قال الجمهور إذا بأن التسوية مستحبة ولا تجب فإن خص بعض ولده بالهبة والعطية فإنها تصح مع الكراهة .

وقال الحنابلة والحنفية ومعهم طاووس ومجاهد والثوري واسحاق وداود بأن التسوية واجبة فإن حصل وخص بعض ولده بالهبة فإن الأب يكون قد فعل محرما فتبطل الهبة .

واحتج الحنابلة ومن معهم بالحجج الآتية (٣):

أولا : بما روي عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال : إني نحلت ابني هذا غلاما كان لي ، فقال له رسول الله -صلى الله عليه وسلم- " أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ " قال :لا ،قال : أرجعه .

وفي رواية عن الشعبي قال -صلى الله عليه وسلم- :" اتقوا الله وأعدلوا في أولادكم "، فرجع ورد مانحلني .

وفي لفظ مسلم قال : " فأشهد على هذا غيري " .

وفي لفظ آخر : " لا تشهدني على جور إن لبنيك من الحق أن تعدل بينهم "(٤).

---

(١) روضة الطالبين : ٥/ ٣٧٨ ، ومغني المحتاج : ٢ / ٤٠١ .

(٢) كشاف القناع : ٤ / ٣١٠ .

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات : ٢/ ٥٢٤ ، كشاف القناع: ٤/ ٣٠٩ ،المغني : ٦/ ٢٦٢ ،الافصاح : ٢/ ٢٩٠ ،النووي شرح مسلم : ١١/ ٦٤ .

(٤) رواه البخاري (الهبة :الإشهاد في الهبة) ٢٥٨٦، ٢٥٨٧ ، ٥/ ٢١٠ .
ورواه مسلم (هبات:كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة) ١٦٢٣ ، ٣/ ١٢٤١ .
الترمذي (أحكام : ماجاء في النحل والتسوية بين الولد) ١٣٦٧ ، ٣/ ٦٤٩ .
أبو داود : (البيوع والإجارات: الرجل يعطي بعض ولده في النحل) ٣٤٥٢ ، ٣/ ٨١١ .

====

ووجه الاستدلال من الحديث بألفاظه المتعددة أنه - صلى الله عليه وسلم - أمر بالعدل بين الأولاد وسمى تخصيص بعضهم جورا والجور حرام .

كما استدلوا بقولهم أن تخصيص بعضهم بالعطية يؤدى بالأولاد إلى العقوق والتحاسد ، ولأن في التسوية بينهم تطييبا وتأليفا للقلوب ، والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكانت التسوية واجبة .

وروي عن ابراهيم النخعي أنه قال : " كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل " فإذا كان ذلك في القبل ففي العطية والهبة من باب أولى .

واستدل الجمهور على قولهم بأنه يكره فقط - بما يلي (١) :

بأنه في رواية من روايات حديث النعمان بن بشير قوله - صلى الله عليه وسلم - " فأشهد على هذا غيرى " - فلو كان حراما أو باطلا لما قال هذا ، فيجب تأويل الجور على أنه مكروه كراهة تنزيه لأن الصديق - رضي الله عنه - فضل عائشة على غيرها من أولاده في العطية ونحلها جذاذ عشرين وسقا من مال الغابة (٢) .

ولأن عمر - رضي الله عنه - فضل عاصما بشيء ، وفضل عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - بعض ولده على بعض .

=== ابن ماجه (الهبات : الرجل ينحل ولده) : ٢٣٧٥ ، ٢٣٧٦ ، ٢ / ٧٩٢ ، النسائي (النحل : ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل) : ٣٦٧٢ ، ٦ / ٢٥٨ .

(١) انظر : المبسوط : ١٢ / ٥٦ ، وجامع أحكام الصغار : ٢ / ٣٠٤ ، بداية المجتهد : ٢ / ٢٤٦ ، مغنى المحتاج : ٢ / ٤٠١ ، النووى شرح مسلم : ١١ / ٦٦ و ٦٧ ، المنتقى : ٦ / ٩٣ .

(٢) سنن البيهقي : ٦ / ١٧٨ .
موسوعة فقه أبو بكر الصديق : ص ٢٢٩ .

وقال ابن رشد : عمدة الجمهور أن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده فإذا كان ذلك للأجنبي فهو للولد أحرى .

ونوقش استدلالهم بقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - " فأشهد على هذا غيري " بأنه ليس بأمر لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب ، ولا خلاف في كراهة هذا ، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده مع أمره برده وتسميته اياه جورا وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - على التناقض والتضاد وهو منزه عن ذلك .

ولو أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بإشهاد غيره لامتثل بشير أمره ولم يرد ، وإنما هذا تهديد له على هذا فيفيد ماأفاده النهي عن إتمامه .

ونوقش استدلالهم بما أثر عن الصديق أن قول أبي بكر رضي الله عنه - أنه يحتمل أن أبا بكر - رضي الله عنه - خص السيدة عائشة بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وغير ذلك من فضائلها ، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده أو نحلها ويريد أن ينحل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك ، ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه وأقل أحوال الكراهة والظاهر من أحوال أبي بكر الصديق اجتناب المكروهات .

وقال ابن رشد : إن سبب الخلاف في هذه المسألة معارضة القياس للفظ النهي الوارد ، وذلك أن النهي يقتضي عند الأكثر بصيغته التحريم كما يقتضي الأمر الوجوب فمن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس حمل الحديث على الندب أوخصصه في بعض الصور ، ولا خلاف عند القائلين بالقياس أنه يجوز تخصيص عموم السنة بالقياس وكذلك العدول بها عن ظاهرها أي أن يعدل بلفظ النهي عن مفهوم الحظر إلى مفهوم الكراهة وهو رأى الجمهور .

وأما الحنابلة وأهل الظاهر فلما لم يجز عندهم القياس في الشرع اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا بتحريم التفضيل في الهبة .(١)

---

(١) بداية المجتهد : ٢ / ٢٤٦ .

وقبل أن أرجح رأيا عن آخر أريد أن أشير إلى أن أصحاب الرأى القائل بكراهية التفضيل فقط قد أجازوا التفضيل لسبب ما أو وجه مايختص به أحد الأولاد عن غيرهم.

لهذا فإني أرجح قول الحنابلة ومن وافقهم بوجوب التسوية بين الأولاد في الهبة والعطية وذلك للحديث الصريح في ذلك ولقوة استدلالهم وردهم على ما احتج به الجمهور وخاصة إذا لم يكن هناك سبب داع إلى هذا التفضيل فإن ذلك قد يورث الغل في النفوس فيؤدى إلى الحسد والتناحر ومنه إلى العقوق .

إلا إذا كان هناك سبب يدعو للتفضيل فله ذلك في نطاق ضيق جدا حتى لا يفتح باب العقوق والتحاسد والله أعلم .

وفيما يلى بعض الأوجه التى يجوز فيها تفضيل بعض أولاده عن الآخرين في الهبة والعطية والتى ذكرها العلماء في كتبهم ، وقد ورد جواز ذلك عن أبى حنيفة ومالك وغيرهما (١) .

فللأب أن يفضل أحد أولاده إذا كان له فضل فى الدين والبر والتقوى والصلاح ، أو كان الولد محتاجا معدما وكان ذا عيال لا يجد ماينفقه عليهم .

أو كان الولد ذو زمانة أو أعمى أو أنه مشتغل بطلب العلم ونحوه .

أو صرف الأب عطيته عن بعض أولاده لفسقه وبدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها ، إذا علم الأب أن ذلك الحرمان يصرفه عن المعاصي .

لكن إذا ثبت الإضرار من هذا التفضيل فيحرم ويبطل لما فيه من الجور وعدم العدل وإلى ماقد يؤدى إليه من الحسد والتباغض والعقوق . والله أعلم .

---

(١) الفتاوى الهندية : ٤ / ٣٩١ ، البدائع : ٦ / ١٢٧ ، جامع أحكام الصغار : ٢ / ٣٠٤ ، المنتقى شرح الموطأ : ٦ / ٩٢ ، المغنى والشرح الكبير : ٦ / ٢٦٥ ، روضة الطالبين : ٥ / ٣٧٨ .

كيفية التسوية بين الأولاد في الهبة :

اختلفت آراء العلماء في كيفية التسوية بين الأولاد في الهبة فهل هي للذكر مثل حظ الأنثيين كالميراث أم يستوى في ذلك الذكور والإناث .

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وطاووس وعطاء والثوري (١) : أن التسوية تكون بينهم على الإطلاق ذكورا كانوا أو إناثا أو ذكورا وإناثا .

واستدلوا بقوله - صلى الله عليه وسلم - عن ابن عباس : " سووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مفضلا لفضلت البنات " ، وفي رواية أخرى : " لفضلت النساء (٢) " .

ولأنه لما استحب أن يسوى بينهم في أصل العطية كذلك في مقدارها .

وقال أحمد وشريح ومحمد من الحنفية (٣) : إن كانوا ذكورا كلهم أو إناثا كلهم يسوى بينهم . أما إن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين .

---

(١) المبسوط : ١٢ / ٥٦ ، البدائع : ٦ / ١٢٧ ، الاشراف : ٢ / ٨٣ ، روضة الطالبين : ٣٨٩ ، النووي شرح مسلم : ١١ / ٦٦ ، الاشراف على مذاهب أهل العلم : ١ / ٣٨٦ .

(٢) رواه سعيد بن منصور عن اسماعيل بن عياش عن سعيد بن يوسف عن يحيى ابن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ، ورواه ابن عدى وقال : لا أعلم يرويه عنه غير اسماعيل بن عياش وهو قليل الحديث ، ورواياته لإثبات الأسانيد لا بأس بها ولا أعرف له شيئا أنكر مما ذكرت من حديث عكرمة عن ابن عباس ، وذكره ابن حبان في الثقات ، قال في التنقيح : وسعيد ابن يوسف تكلم فيه أحمد وابن معين والنسائي وهو - أي سعيد - ضعيف . (نصب الراية : ٤ / ١٢٣ ، تلخيص الحبير : ٣ / ٧٢) .

(٣) شرح منتهى الإرادات : ٢ / ٥٥٤ ، المبسوط : ١٢ / ٦ ، البدائع : ٦ / ١٢٧ ، الافصاح : ٢ / ٢٨٩ .

واستدلوا على ذلك بأن العدل هو أن يعطي الذكر ضعفين كالميراث لأن ذلك هو حظه من الميراث لو مات عنه الأب وفي هذا اقتداء بقسمة الميراث .

وأرجح الرأى الأول لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " سووا " .

أما القياس على الميراث فيرد عليه بأن العطية في الحياة من أمور المعيشة ، والمعيشة يستوى فيها الذكور والإناث فإنفاق الأب على الأبناء مثل البنات فيقتضي ذلك التسوية بينهم ، أما الميراث فراعى فيه أن الرجل يكون هو المسؤول عن المرأة فأخذ ضعفها . والله أعلم.(١)

ـ المبحث الثالث ـ

* رجوع الأب فيما وهبه لولده *

اختلفت آراء الفقهاء في مدى جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده وهو ما يعرف بالإعتصار (*) وفيما يلي أقوال المذاهب في ذلك :

فقد قال الحنفية : " ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالآباء".(٢)

وقالوا أيضا : " وإن وهب هبة لذى رحم محرما منه نسبا فلا رجوع فيها ".(٣)

وقال المالكية : " وجاز للأب فقط اعتصارها ـ أي أخذها ـ من ولده قهرا عنه بلا عوض مطلقا".(٤)

---

(١) انظر: الاشراف على مذاهب أهل العلم : ١/٣٨٧ .
قال الشافعية : ويسن أيضا أن يسوى الولد إذا وهب لوالديه شيئا ويكره له ترك التسوية وقاسوا ذلك على ما مر في الأولاد ، وقالوا أيضا وإن كان وفضل أحدهما فالأم أولى . (مغني المحتاج : ٢/ ٤٠١) .

(٢) المبسوط : ١٢/ ٥٤ .

(٣) اللباب : ٢ / ١٧٦ ، ومجمع الأنهر : ٢ / ٣٦٢ .

(٤) الشرح الصغير: ٥ /٤٤٩ .

(*) الإعتصار: تقول اعتصرت مال فلان إذا استخرجته منه (المصباح المنير : ٢/ ٤١٣) .

وقال الشافعية : " للأب الرجوع في هبته لولده " [١]

وقال الحنابلة : " ولا يصح رجوع واهب في هبته إلا الأب " [٢]

إذا الجمهور يقولون بجواز اعتصار الأب ماوهبه لولده .

وقال الحنفية بعدم الجواز .

ولقد استدل الجمهور [٣] بحديث طاووس عن ابن عمر وابن عباس مرفوعـا : " ليس لأحد أن يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما وهبه لولده " [٤] والاستثناء من النفي إثبات ومن التحريم الإباحة فدل على جواز الإعتصار.

واستدلوا أيضا بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " لا يرجع أحدكم في هبته إلا الوالد من ولده " [٥].

فالحديث صريح في استثناء الأب من النهي في الرجوع في الهبة .

---

(١) روضة الطالبين : ٥ / ٣٧٩ ، مغني المحتاج : ٢ / ٤٠١ .

(٢) شرح منتهى الإرادات : ٢ / ٥٢٥ ، كشاف القناع : ٤ / ٣١٢.

(٣) الفواكه الدواني : ٢ / ٢١٨ ، الاشراف : ٢ / ٨٣ ، بداية المجتهد : ٢ / ٢٤٩ ، مغني المحتاج : ٢ / ٤٠٢ ، شرح منتهى الإرادات : ٢ / ٥٢٥ ، المغنى : ٦ / ٢٧٠ ، ٢٧١ و ٤ / ٤٢٢ ، ٣ / ٨٠٨.

(٤) رواه الترمذى (الولاء والهبة : كراهية الرجوع فى الهبة) ٢١٣٢ ، ٤ / ٤٢٢ ، وأبوداود (البيوع والإجارات : الرجوع فى الهبة) ٣٥٣٩ ، ٣ / ٨٠٨ ، وأحمد : ٢ / ٧٨ .
وقال الترمذى عن الحديث بأنه حسن صحيح : ٤ / ٤٢٢ .

(٥) رواه النسائى (هبات : رجوع الوالد فيما يعطي ولده) ٣٦٨٩ ، ٦ / ٢٦٤ ، وابن ماجه (هبات : من أعطى ولده ثم رجع) : ٢٣٧٨ ، ٢ / ٧٩٦ .
ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم فى المستدرك وقال حديث صحيح الإسناد .
(نصب الراية : ٤ / ١٢٤).

واستدلوا أيضا بحديث النعمان بن بشير الذى سبق ذكره في المبحث الثاني حيث قال النبي -صلى الله عليه وسلم- لبشير بن سعد " فاردده " وروى " فارجعه " ، فلو كان لا يجوز الإعتصار لما أمره بذلك .

قال النووى : " أما إذا وهب لولده وإن سفل فله الرجوع كما صرح به في حديث النعمان بن بشير وهو مذهب الجمهور ".(١)

وقال الشافعي لو اتصل حديث طاووس لقلت به وقال غيره قد اتصل من طريق حسين المعلم وهو ثقة .(٢)

واستدلوا بعمل أهل المدينة فقد قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلا أو أعطاه عطاء ليس بصدقة إن له أن يعتصره .(٣)

واستدل المانعون من الإعتصار،(٤) بعموم الحديث الذى رواه عمر بن الخطاب حيث يقول -صلى الله عليه وسلم- : " العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ".(٥)

وبما رواه مالك عن عمر بن الخطاب أنه قال : من وهب لصلة رحم أو على جهة صدقه فإنه لا يرجع فيها .(٦)

---

(١) النووى شرح مسلم : ١١ / ٦٤ ،

(٢) بداية المجتهد : ٢٥٠ .

(٣) المنتقى شرح الموطأ : ٦/١١٧ ، بداية المجتهد : ٢ / ٢٤٩ .

(٤) المبسوط : ١٢ / ٥٥ ، مجمع الأنهر : ٢ / ٣٦٢ .

(٥) رواه البخارى (الهبة : هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها) ٢٥٨٩ ، ٥/٢١٦ ، وسلم (هبات : تحريم الرجوع فى الصدقة والهبة..) ١٦٢٢ ، ٣/١٢٤١ ، والنسائى : (الهبة: رجوع الوالد فيما يعطى ولده) ٣٦٩٠ ، ٦ / ٢٦٥ ، وابن ماجه (الهبات : الرجوع فى الهبة) ٢٣٨٥ ، ٢ / ٧٩٧ .

(٦) مصنف عبد الرزاق : ٩ / ١٠٥ ، المنتقى : ٣ / ١١٠ ، موسوعة فقه عمر ابن الخطاب : ص ٦٦٥ .

ولأن الهبة تذهب لذي الرحم المحرم ملكا وعقدا فلا يملك الرجوع فيها كالابن إذا وهب لأبيه أو الأخ لأخيه وهذا لأن المقصود قد حصل وهو صلة الرحم، ولأن في الرجوع معنى قطيعة الرحم، وهذا موجود في حق الوالد مع ولده لأنه بالرجوع يحمله على العقوق وإنما أمر الوالد أن يحمل ولده على بره.

ورد المانعون من اعتصار الأب ما وهب لولده عن الحديث الذي يقوله فيه الرسول -صلى الله عليه وسلم- "إلا الوالد" بقولهم أن معنى قوله -عليه الصلاة والسلام- إلا الوالد أي ولا الوالد فإن كلمة إلا تذكر بمعنى ولا. قال الله تعالى: ﴿إلا الذين ظلموا منهم﴾(١) أي ولا الذين ظلموا منهم، وقوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطئا﴾(٢) أي ولا خطأ، أو المراد من الحديث إلا الوالد فإنه ينفرد بأخذه عند حاجته.(٣)

ويلاحظ أن هذا الإعتراض لا يقوى أمام صحة الحديث وظهوره في جواز الإعتصار كما أن ما لا يحتاج إلى تأويل أولى مما يحتاج. والله أعلم.

فأرجح الرأى الأول القائل بجواز رجوع الأب فيما وهبه لولده لأن دليلهم أقوى ولسلامته من الإعتراض الذى وجه إليه من المانعين من الإعتصار ولضعف أدلة الفريق المقابل التى لا تستند على دليل قوي، ولأن الأب ليس كغيره من الأقارب أو الأجانب ورجوعه قد يكون لمصلحة ولا يتهم الأب في ذلك لوفور شفقته على ولده. والله أعلم.

شروط موانع الإعتصار:

إن القائلين بجواز الإعتصار قيدوا ذلك ببعض القيود والشروط وفيما يلي

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٥٠.

(٢) سورة النساء، الآية ٩٢.

(٣) انظر المبسوط: ١٢/٥٥.

ذكر لأهم تلك الشروط التى تمنع من الاعتصار:[(١)]

١- أن لا تكون صدقة .

٢- مالم يتزوج الولد لأجل المال الموهوب .

٣- أن لا يكون الولد قد أدان لأجل الهبة أو بالجملة لم يترتب عليها حق الغير .

٤- أن لا يكون قد حدث في الهبة ماينقصها في ذاتها أو يزيدها كالسمن والحمل والكبر.

٥- ألا يسقط الأب حقه في الرجوع .

٦- أن لا يكون الولد الموهوب له قد مرض وإلا فلا اعتصار في هذه الحال لتعلق حق ورثته بالهبة .

٧- أن لا تكون الهبة قد أريد بها الآخرة أو ثوابها لأنها حينئذ صارت كالصدقة وكذا إذا أريد بها الصلة والحنان .

---

(١) انظر: بداية المجتهد : ٢ / ٢٥٠ ، الفواكه الدواني : ٢ / ٢١٨ ، الاشراف : ٢/ ٨٣ ، الشرح الصغير: ٥/ ٤٥٠ ، ٤٥١ ، الكفاف : ٢ / ١٩٣ ، والأم : ٣ / ٢٨٣-٢٨٤ ، كشاف القناع : ٤/ ٣١٣ .

(*) هل يرجع الولد فيما وهبه لأبيه :
أجمعت آراء الفقهاء في هذه المسألة بعدم رجوع الابن فيما وهبه لأبيه لأن المقصود من هذه الهبة صلة الرحم ، وقد حصل فعلا بالهبة وكذلك لعموم الحديث " العائد في هبته كالكلب يقيئ ثم يعود في قيئه " والاستثناء ورد في الوالد فقط فيبقى الحديث على عمومه .
والله أعلم .

- المبحث الرابـــع -

* مدى أحقية الأب في التملك من مال ولـده *

لقد بدأت الحديث عن هذه المسألة في مسألة سابقة وهي أكل الأب من مال ولده وإنما أفردتها بالبحث لأهميتها ، ولقد اختلف العلماء في هذه المســألة اختلافا كبيرا .

فقد قال جمهور العلماء بعدم جواز تملك الأب من مال ولده وإنما له أن يأخــذ من ماله عند الحاجة والضرورة فقط.(١)

أما الحنابلة ومعهم الظاهرية فقد قالوا بجواز ذلك .

أدلـة الفريق الأول :

استدل الجمهور في منعهم من تملك الأب مال ولده بما يلي:(٢)

أولا : بقوله تعالى : * يسئلونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتمى *(٣) ، وهذه الآية تدل على ملكية الابن لماله وأن الأب مــن مواضع الإنفاق ، فليس للأب أن يتملك من مال ابنه حيث أنه لو كان له ذلك لما ورد ضمن مواضع الإنفاق في هذه الآية.

---

(١) انظر أقوال العلماء فى ذلك : في مسألة أكل الأب من مال ولده في الفصــل الأول من هذا الباب ، وانظر المراجع التالية :
حاشية ابن عابدين : ٥ / ٦٩٦ ، بدائع الصنائع : ٤ / ٣٠ ، جامـــع أحكام الصغار : ١ / ٣٦٧ ، مواهب الجليل : ٥ / ٢٧٥ ، تحفة المحتاج : ١٨٦/٥ ، الملكية فى الشريعة الإسلامية : ٣ / ٤١ ، الولاية على المــال (على حسب الله) :ص ٤٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع : ٤ / ٣٠ ، نيل الأوطار : ٦/١٤-١٥ ،الملكيــة في الشريعة الإسلامية : ٣ / ٤٤.

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢١٥.

ثانيا : عن سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أبيه قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول في حجة الوداع : " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا "(١).

فعموم قوله - صلى الله عليه وسلم - يمنع التعدى على أموال الغير والتصرف فيها دون إذن أصحابها ولم يفرق في ذلك بين والد أو أجنبي .

وقوله - صلى الله عليه وسلم - : " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه "(٢).

فهذه الأحاديث تدل على عدم جواز تملك الأب وتصرفه فى مال ولده بغير إذن أو ضرورة أو حاجة .

واستدلوا أيضا بما أثر عن أبي بكر حيث قال الصديق - رضي الله عنه - للرجل الذى أراد أخذ مال ولده مستدلا بقوله - صلى الله عليه وسلم - : " أنت ومالك لأبيك " فقد قال أبو بكر : " إنما يعني بذلك النفقة "(٣).

فهذه الآيات والأحاديث والآثار قد دلت بعمومها وخصوصها على عدم جواز أخذ الوالد من مال ولده شيئا بغير إذن شرعي ، ولأن ملك الولد في ماله تام فلا يحل لأحد أخذه ولو كان أباه إلا برضاه .

أدلة الفريق الثاني :

أما المجوزون فلقد استدلوا لرأيهم بما يلي(٤) :

---

(١) رواه البخارى (الحج : الخطبة أيام منى) : ١٧٤١ ، ٣ / ٥٧٣ .
ومسلم : (الحج : حجة النبى - صلى الله عليه وسلم) : ١٢١٨ ، ٢/ ٨٨٩ .

(٢) رواه أحمد : ٥ / ٧٢ عن أبي حرة الرقاشي عن عمه .
ورواه الحاكم عن ابن عباس ، ورواه الدارقطني وفي اسناده العرزمي وهو ضعيف ، ورواه ابن حبان في صحيحه .
(تلخيص الحبير (٣ / ٥٤-٤٦) .

(٣) سبق هذا الأثر ص ١٢٣

(٤) انظر : شرح منتهى الإرادات : ٢ / ٥٢٧ ، كشاف القناع : ٢ / ٥٢٧-٥٢٨ ، ٤ / ٣١٧-٣٢٠ ، المغني والشرح الكبير : ٦ / ٢٨٨ .

بمفهوم القرآن وذلك في قوله تعالى : * ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم *(١) فلم يذكر بيوت الأبناء لأن بيت ابن الرجل بيته .

كما استدلوا بالأحاديث التالية :

فعن أم المؤمنين السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم "(٢).

فهذا الحديث يبين أن الأولاد من كسب الآباء فهو يطيب للآباء الأكل من مال أبنائهم على هذا الأساس والإنسان يأكل من كسبه كما يشاء وفي أي وقت مما يدل على أن للأب أخذ وتملك ما شاء من مال ولده .

وعن جابر أن رجلا قال يا رسول الله - إن لي مالا وولدا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي ، فقال : " أنت ومالك لأبيك "(٣).

وهذا الحديث كذلك يدل على أن للأب تملك مال ولده ولو كان الأب ذا مال .

كما استدلوا أيضا بالآثار التالية :

عن ابن مسعود بن جبير عن ابن عباس قال : أولادكم هبة الله لكم وأموالكم لكم(٤).

وعن علي بن أبي طالب أنه قضى بمال الولد للوالد، وكان عطاء لا يرى بأسا أن يأخذ الرجل من مال ولده ما شاء من غير ضرورة .

وروي نحوه عن ابراهيم النخعي وعن سعيد بن المسيب والشعبي والحسن وقتاده وابن أبي ليلى ومجاهد فمجموع هذه الآثار تدل على جواز أخذ وتملك الأب مال ولده ما شاء دون شرط إلى حاجة أو ضرورة .

---

(١) سورة النور ، الآية : ٦١ .

(٢) سبق تخريج الحديث ص ١٣١

(٣) سبق تخريج الحديث ص ٤٥

(٤) موسوعة فقه عبد الله بن عباس : ١ / ٥١ .

واستدلوا له بالمعقول فقالوا : مادام قد جاز للوالد أن يأخذ من مال ولده عند الحاجة فإنه يجوز أن يأخذ من مال ولده ماينتفع به في مصالحه .

وكذلك مادام أن الأب يلي مال ولده من غير تولية فكان له التصرف فيه كمال نفسه .

المناقشة :

نوقشت أدلة الفريق الأول[١] بأن حديث " إن دماءكم وأموالكم .. " الاستدلال به بعيد لأنه فيما حرمه الله لا فيما أباحه ، ولقد أباح الله للوالد أخذ مال ولده فلاتعارض إذا .

أما حديث الحسن فقد قالوا عنه بأنه مرسل وهو يدل على ترجيح حق الوالد على حق الولد لا على نفي الحق بالكلية والولد أحق من الوالد بما تعلقت به حاجته .

وعموما كما قال ابن قدامة : فإن أحاديثهم التى استدلوا بها تخصها أحاديثنا وتفسرها فإن النبى - صلى الله عليه وسلم - جعل مال الابن مالا لأبيه بقوله : " أنت ومالك لأبيك " فلاتنافي بينهما .

وقالوا أيضا عن حادثة أبو بكر أنها لم تصح لأن بها متروكا .

وناقشوا تمام الملكية للابن بأن ذلك لا ينافي ماأوجب الله عليه من الحقوق العارضة التى تجب على الوالد ومنها استباحة الوالد لمال ولده .

ونوقشت أدلة الفريق الثاني[٢] : بأن حديث " أنت ومالك لأبيك " ضعيف ولو سلمنا بصحته فإنه منسوخ بآية المواريث لأنها قررت إرث الأب من ابنه

---

(١) انظر المغني : ٦ / ٢٨٩ و ٢٩٠ .

(٢) انظر : الملكية فى الشريعة الإسلامية : ٣ / ٤٦ و ٤٧ ، فيض القدير : ٣ / ٥٠ .

مايدل على أن أموال الابن مملوكة له في حال حياته ، وكذلك لأن نفقة الأب ثابتة على ابنه ،فلو لم يكن مالكا لم تثبت عليه نفقته .

أما حديث "إن أطيب ماأكلتم " فإنه مقيد بحديث رواه الحاكم وصححه عن عائشة :" إن أولادكم هبة الله لكم يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها " .

لكن هذه الزيادة "إذا احتجتم إليها " قال عنها أبو داود أنها منكرة[١] إلا أن حديث عائشة - رضي الله عنها - يطيب الأكل والإنتفاع من أموال الأولاد ويدعوهم إلى عدم التحرج من ذلك لأنهم ماأصبحوا قادرين على العمل وامتلاك الأموال إلا بما بذله الآباء من جهد وعناء ومال من أجل تربيتهم والعناية بهم وليس في الحديث دلالة واضحة على أن مال الأولاد مباح للآباء يتملكون منه كيفما يشاؤون ، كما يقال عن استدلالهم بالآية الكريمة فهي لا تدل على أكثر من إباحة الأكل وعدم التحرج فيه ليس إلا .

أما استدلالهم بالمعقول فلقد رد ذلك بأن الأب مقيد بالاضطرار والحاجة إلى مال ولده وعند انتفاء الحاجة ينتفي جواز الأخذ ،والأب يلي مال ولده دون تولية لكونه أكثر الناس شفقة على ولده وحفظا لها له وهذا ليس فيه دليل على أن للأب أن يفعل في مال ابنه مايشاء وبعد مناقشة كلا من أدلة الفريقين يصعب ترجيح رأي عن رأي لقوة أدلة الفريقين لكنني أرى أن الجمع بينهما أولى من ترجيح أحدهما والله تعالى أعلم وبه أستعين :

---

(١) رواه البيهقي من حديث الأسود عن عائشة مرفوعا ، ورواه الحاكم في المستدرك في سورة البقرة وقال : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه إنما اتفقا على حديث عائشة أطيب ماأكل الرجل من كسبه وهذا وهم منه فإن الشيخين لم يروياه ولا أحدهما .

(نصب الراية : ٣ / ٢٧٦ ، تلخيص الحبير : ٤/ ٩) .

إن مال الولد هو من مال الوالد كما جاء صريحا فى الأحاديث العديدة وكسب الولد هو من كسب والده كما جاء في الأحاديث الأخرى .

فظاهر هذه الأحاديث وغيرها من الآثار يقتضى أن يكون للأب في مال ابنه حقيقة الملك ، فإن لم تثبت الحقيقة فلاأقل من أن يثبت له حق التملك عند الحاجة والاضطرار ، فنقيد تملك الأب مال ولده عند الاحتياج فيجوز له الأخذ منه على قدر الحاجة .

قال المناوى : " ومالك لأبيك يعني أن أباك كان سبب وجودك ووجودك سبب وجود مالك فصار له بذلك حق كان به أولى منك بنفسك فإذا احتاج فله أن يأخذ منه قدر حاجته فليس المراد إباحة ماله له حتى يستأصله بلاحاجة "(١).

كما أن التوفيق بين النصوص المجوزة والمانعة يقتضى القول بأن لا تكون العلاقة بين الولد والوالد علاقة حساب دقيق ، بل ينبغى أن تكون علاقة تعاطف وتسامح لا يضن فيها الولد على والده بشيء ، ولا يأخذ الوالد من مال ولده إلا ما تطيب به نفسه ولا يضيق به صدره وبهذا لا يصل الأمر بينهما إلى حد رفع الأمر الى القاضي وهذا ماقرره الفقهاء في كتبهم حتى أنهم قالوا لا يحكم بالقطع فى سرقة الأب من مال ولده لشبهة الملك ولا يحكم على الأب بالغصب إذا ما أخذ شيئا من مال ولده للأحاديث السابقة الذكر.(٢) والله أعلم وأحكم .

شروط تملك الأب مال ولده :

إن القائلين بجواز أخذ الأب مال ولده وتملكه اشترطوا لهذا التملك شروطا هي :

---

(١) فيض القدير : ٣ / ٤٩ و ٥٠ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع : ٤ / ٣٠ ، مواهب الجليل : ٥ / ٢٧٥ ، شرح سنن النسائي للسيوطى : ٧ / ٢٤١ و ٢٤٢ ، الولاية على المال (علي حسب الله) : ص ٤٥ .

١- أن لا يجحف بالابن ولا يضربه ولا يأخذ شـيئا تعلقت به حاجته أي أن يكون المتملك فاضلا عن حاجة الولد .

٢- أن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه لآخر لأنه ممنوع من تخصيص بعـض ولده بالعطية من مال نفسه فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخـر أولى .

٣- أن لا يكون التملك في مرض موت أحدهما .

٤- أن لا يكون الأب كافرا والابن مسلما .

٥- أن يكون ما يتملكه الأب عينيا موجودا لا دينا في الذمة .

٦- لا يصح تصرف الأب في مال ولده قبل قبضـه . (١)

---

(١) انظر: كشاف القناع : ٣ / ٣١٧و٣١٨ ، شرح منتهى الإرادات : ٢/٥٢٧ ، المغني والشرح الكبير: ٦ /٢٨٨ .

البَابُ الثّالثُ

أحكَامُ الأبُ في النكَاحُ

تمهيـد : في الولايـة على النفس :

١- تعريف الولاية على النفس :

سبق وأن تعرضت في مقدمة الباب السابق إلى تعريف الولاية وأقسامها وركـزت على الولاية المالية لارتباطها ببحوث الباب وفيما يلي سأتناول الولاية على النفـس وهذا تعريفها :

الولاية على النفس هي سلطة الولي التي تتعلق بنفس المولى عليه من صيانتـه وحفظه وتأديبه وتربيته وتعليمه العلم أو الحرفة وتزويجه (١) .

٢- الحكمة من هذه الولايـة :

إن لهذه الولاية خطراً كبيراً ودور حاسم في حياة الأولاد وأثر كبير في تربيتهـم ، لهذا كان على الأب خاصة وأي ولي عموما مسؤولية كبيرة يجب عليه القيام بهـا لأن الطفل بعد فترة الحضانة يكون عاجزا عن القيام بتلك الأمور كلها بنفسه - مـن صيانة وتربية وتعليم وزواج وغيرها - حيث لا يدرك وجه المصلحة ، لهذا اقتضـت حكمة المشرع أن يكل أمرهم إلى من له هذه الأهلية ليحفظهم من كل أذى ويربيهـم تربية تصلحهم في دنياهم وأخراهم حتى إذا تخطوا هذه المرحلة التي تتسم بالضعـف وعدم التمييز بين الأشياء ووصلوا إلى مرحلة تؤهلهم لمواجهة المجتمع وكل اليهـم أمرهم .

---

(١) انظر : أحكام الأسرة في الاسلام : ص ٧٦٩ ، الولاية على النفـس : - حسن الشاذلي - : ص ٤٤ ، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلاميـة والقانون : ص ١٣٨ .

٣- بداية الولاية على النفس وانتهاؤها [١] :

بعد أن تنتهي حضانة الطفل والتي كانت لأمه يضم الطفل إلى أبيه لأن الطفل عاجز عن القيام بأموره -كما سبق ايضاحه- .

وتستمر هذه الولاية على الصغير حتى يبلغ عاقلا مأمونا على نفسه مستغنيا عن أبيه حتى إذا ما وصل إلى هذه المرحلة لم يبق للأب الحق في إمساكه وصار أولى بنفسه .

أما البنت فلا تزول عنها الولاية حتى تتزوج أو تتقدم بها السن وتصبح مأمونة على نفسها بكرا كانت أو ثيبا ، فإن كانت غير مأمونة على نفسها أو كانت لا تزال بكرا يستمر للأب حق إمساكها حفظا وصيانة وتربية إلى أن تبلغ أو يدخل بها الزوج حسب التفصيل الآتي [٢] .

٤- لمن تثبت ولاية النفس :

إن الأب هو أولى الأقارب الأولياء [٣] على أولاده وذلك لعظم شفقته وحرصه على مصالح أولاده وكذلك لأن الشارع لما عني باختيار الولي من أقرب الناس إلى الصغير وأحبهم لخيره أراد تحقيق المصلحة المرجوة للأولاد من حفظهم وصيانتهم وتربيتهم وغير ذلك مما يلزمهم في هذه المرحلة . .

٥- الشروط التي يجب توفرها في الأب حتى يكون وليا على النفس :

هي نفس الشروط التي ذكرت في الولاية على المال وهي بإيجاز :

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ٢ / ٦٥٨ ، بدائع الصنائع : ٤ / ٤٣ ، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون : ص ١٤٠ ، أحكام الاسرة في الإسلام : ص ٧٦٩ .
(٢) سيأتي تفصيل هذه المسألة في مباحث فصل الحضانة الآتي في هذا الباب .
(٣) على خلاف بين الجمهور والحنفية والمالكية فيمن هو أولى الأب أم الابن في ولاية التزويج وسيأتي ذكره .

أن يكون الأب عاقلا بالغا متحدا في الدين مع ولده ، أمينا على ولده في دينه ونفسه غير مفسد له ، وأن يكون قادرا على القيام بأعباء صيانة وتربية ولده وأن لا يكون مهملا لأولاده كأن يضيعهم ويتركهم من غير تعليم أو رعاية.(١)

٦- الأحق بولاية التزويج الأب أو الابن :

اختلفت آراء العلماء في تقديم الأب أو الابن في ولاية الزواج فقال الجمهور بأن الأب مقدم ، وقال المالكية أن الابن مقدم في الولاية الاستحبابية .

فقد قال الحنفية : " أقرب الأولياء إلى المرأة الابن ثم ابن الابن ثم الأب "(٢) و هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يقدم الأب.(٣)

وقال الشافعية : " وأحق الأولياء بالتزويج أب "(٤).

وقال الحنابلة : " وأحق الناس الذين لهم ولاية النكاح بنكاح المرأة الحرة أبوها "(٥).

وقال المالكية : " والأولى عند وجود متعدد من الأولياء تقديم ابن فابنه فأب .. "(٦) وهذا في الولي غير المجبر.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين : ٣ / ٧٧ ، بدائع الصنائع : ٢ / ٢٣٧-٢٣٩ ، الشرح الصغير : ٢ / ٣٦٩ ، مغني المحتاج : ٣ / ١٧٤ ، الأحوال الشخصية - أبو زهرة - :ص ٤٦٠-٤٦١ .

(٢) الفتاوى الهندية : ١/ ٢٨٣ ، بدائع الصنائع : ٢ / ٢٥٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٧٦ .

(٤) نهاية المحتاج : ٦ / ٢٣٦ ، مغني المحتاج : ٣ / ١٥١ .

(٥) كشاف القناع : ٥ / ٥٠ .

(٦) الشرح الصغير: ٢ / ٣٥٩ .

إذن جمهور العلماء يقولون بأن الأب هو الأولى بولاية تزويج ابنته من ابنها ولقد استدلوا لمذهبهم هذا بما يلي :(١)

أولا : بقوله تعالى : ﴿ ووهبنا له يحيى ﴾.(٢)

وبقوله على لسان إبراهيم -عليه السلام- : " الحمد لله الذى وهب لي على الكبر إسمٰعيل وإسحٰق ﴾(٣)

فدلت الآيتان على أن الولد موهوب لأبيه ، وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس .

واستدلوا بقوله -عليه الصلاة والسلام- : " أنت ومالك لأبيك "(٤) فهذا الحديث يشير إلى أن الابن تابع للأب هو وماله .

ومعلوم أن اللام هنا للاختصاص والاختصاص وإن لم يقدر الملك هنا لأنه لا يكون على الاحرار فتكون له سلطة التصرف فيما يلزمه مما فيه مصلحة له .

ولأن البنت هي بعض من الأب فيكون أحرص على مصلحتها من غيره لكمال شفقته وأشدها من الابن فطرة ، وأكثر حنانا وعطفا منه طبيعة ولهذا كان الأب أولى بالتصرف المالي في مال البنت من الابن .

واستدل الحنفية والمالكية على قولهم : أن النبى -صلى الله عليه وسلم- خطب أم سلمة بعد انقضاء عدتها ، فقالت يارسول الله ليس أحد من أوليائي شاهدا فقال -عليه الصلاة والسلام- : " ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك "

---

(١) بدائع : ٢ / ٢٥٠ ، بداية المجتهد : ٢/ ١٠ ، المغني والشرح الكبير : ٧/ ٣٤٦ .

(٢) سورة الأنبياء ، الآية ٩٠ .

(٣) سورة ابراهيم ، الآية : ٣٩ .

(٤) سبق تخريج الحديث ص٤٥

(٥) الفواكه الدواني : ٢ / ٢٨ ، بدائع الصنائع : ٢ / ٢٥٠ ، حاشية ابن عابدين : ٣/ ٧٦ .

فقالت: قم ياعمر فزوج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ،فزوجه [١] فدل هذا على أن الفرع يكون له ولاية التزويج .

كما استدلوا بقولهم -أن ولاية التزويج مبنية على العصوبة والأب إذا اجتمع مع الابن في الميراث كان الابن هو العصبة والأب صاحب فرض ،فيكون الابن حينئذ مقدما على من بعده بطريق أولى ، فإن لم يوجد الابن يكون الأب هو العصبة .

وأرجح الرأى الأول القائل بأن الأب مقدم في الولاية عن ابنه لعموم أدلة هذا الرأى ولأن الأب كامل الرأى وافر الشفقة قد يعلم مالايعلمه الابن بحكم كبر سنه وزيادة خبرته وكذلك فإن من باب التعظيم والإحترام يقدم الأب والاستدلال بحديث أم سلمة ولوسلم أنه ابنها فإنه لايثبت تقديم الابن على الأب ولكن يثبت جواز أن يكون الابن الحاضر وليا عند غياب الولي الأحق وقياس الولاية على الميراث قياس مع الفارق لاختلاف أمر الزواج عن الميراث حيث يحتاج في أمر ولاية الزواج إلى حنكة وخبرة في معرفة الناس بخلاف الميراث .

وبعد أن انتهيت بحمد الله تعالى مما أردت بيانه في التمهيد أدخل إلى المقصود من هذا الباب فأقول :

---

(١) رواه أحمد عن أم سلمة : ٦ / ٢٩٥ ،
والنسائي : (النكاح : نكاح الابن أمه) : ٦ /٨١-٨٢ ،
وقال الحاكم صحيح الاسناد .
(ارواة الغليل : ٦ / ٢٢٠) .

- الفصـــــل الأول -

* فـــي الحضـــــانة *

سأتناول في هذا الفصل بمشيئة الله تعالى بحث الحضانة مبتدئا بكلمة موجـــزة عن طبيعة الحضانة بالنسبة للأب ثم أتحدث عن الحضانة ودور الأب فيهـــا بالتفصيل وذلك في المباحث الأربعة الآتية:

المبحث الأول : متى يستحق الأب حضانة أولاده .

والثاني : في رؤية الولد .

والثالث : في أجرة الحضانة .

أما الرابع والأخير: ففي ولاية الأب على الجنين .

تمهيد : طبيعة الحضانة (*) بالنسبة للأب (١) :

الولاية على الطفل نوعان : نوع يقدم فيه الأب على الأم ومن في جهتها وهـــي ولاية المال والنكاح ، ونوع تقدم فيه الأم على الأب وهي ولاية الحضانة والرضاع ، وقدمت الأم على الأب في حضانة الولد لأنها هي الأعرف بالتربية والأقدر عليهـــا وهي أصبر وأرأف وأفرغ لها ، كما أنها أوفر شفقة وأرق طبعا وأقوى عاطفة مـــن الأب ، فلهذه الأسباب وغيرها قدمت الأم عن الأب في حضانة الأولاد ، ويستـــدل على أن الحضانة من حق الأم بالحديث الذى رواه عبد الله بن عمرو - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جاءته امرأة، فقالت : يارسول اللـــــه ! إن ابنى هذا ، كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجرى له حواء وإن أباه طلقني

---

(١) المراجع : زاد المعاد : ٤ / ٢٤١ ، بدائع الصنائع : ٤ / ٤١ ، المغني والشرح الكبير: ٩/ ٣١٠ ، الأحوال الشخصية - عبد العزيز عامـــر : ص : ٢٠١ .

(*) الحضانة : هي تربية الولد (التعريفات : ٨٨) .

وأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم - : " أنت أحق به مالم تنكحي ".[1]

نتيجة لذلك : أجمعت الأمة على أن الحضانة تقدم فيها الأم على الأب وهذا من محاسن الشريعة ومن الاحتياط للأطفال والنظر لهم.[2]

- المبحث الأول -

* متى يستحق الأب حضانة أولاده *

أجمعت آراء الفقهاء على أن الأم هي الأحق بالولد من غيرها ، أما الذي يلي الأم في حضانة الولد فلقد اختلفت الآراء في ذلك وكان لكل مذهب اتجاه معين على النحو الآتي :

مذهب الحنفية[3]: الحضانة للأم ثم بعدها أم الأم وإن علت ثم أم الأب وإن علت ثم الأخوات الشقيقات ثم الأخت لأم ، ثم اختلفت الرواية فيما بعد الأخت لأم ففي رواية تقدم الخالة على الأخت لأب وعلى بنت الأخت لأب وعلى بنت الأخت لأم .

وفي الرواية الثانية الأخت لأب وبنت الأخت لأب ، وبنت الأخت لأم هي أولى من الخالة وبعد الخالة العمة . .

ثم تنتقل إلى العصبات من الرجل فيقدم الأب عن غيره .

---

(١) رواه أبو داود (الطلاق : من أحق بالولد) : ٢٢٧٦ ، ٢ / ٧٠٧ .
وأحمد والبيهقي والحاكم في المستدرك وصحح إسناده وأخرجه الدارقطني في سننه ورواه عبد الرزاق في مصنفه .
(تلخيص الحبير: ٤ / ١١ ، نصب الراية : ٣ / ٢٦٥) .

(٢) زاد المعاد : ٥ / ٤٣٨ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع : ٤ / ٤١ ، فتح القدير: ٣ / ٣٠٦ .

ومذهب المالكية : تكون الحضانة للأم ثم أم الأم ثم إلى أمها ثم الخالة ، ثم خالة الأم وهي أخت جدة الطفل لأمه ثم الجدة أى أم الأب وإن علت ثم تنتقل إلى الأب.(١)

مذهب الشافعية : تكون الحضانة للأم ثم الجدة لأم ثم الأب.(٢)

وأما مذهب الحنابلة :(٣) فيرى أنها تكون للأم ثم أمهاتها ثم بعدهن يأتي دور الأب .

وبالملاحظة في ترتيب الحضانة في كل مذهب نجد أن الحنفية ينظرون في الحضانة إلى الأمومة والأنوثة لهذا فهم يؤخرون الذكور وعلى رأسهم الأب .

أما المالكية فهم ينظرون إلى الأمومة ثم بعدها إلى الأبوة والشافعية والحنابلة قدمت الأم والجدة عندهم عن الأب لتحقق الولادة والميراث ولمعرفة الحضانة ثم يقدم الأب عن باقي الذكور والإناث لأنهم يدلون به فقدم عليهم جميعا ولأنه أصل النسب والأحق بولاية المال .

لهذا أرى أن الأحق بالولد بعد الأم وأمهاتها هو الأب وذلك للاعتبارات التالية :

لما أودعه الله فيه من خصائص وصفات من الشفقة والرحمة والرعاية بالطفل ، ولأن باقي الإناث والذكور غير الأم وأمها يدلون به فكان أولى بالولد منهم ، ولأن ولاية الأب على ابنه لا تنقطع فهو تحت ولايته وكنفه وهو المنفق عليه فإذا لم توجد الأم وأمهاتها انتقلت الولاية إلى الأب بشقيها ، وعلى الأب في هذه الحال أن يدبر أمور حضانة الطفل باختيار من يقوم عليه من النساء اللاتي يرى فيهن شفقة بالطفل ورعاية له والله أعلم.(٤)

---

(١) مواهب الجليل : ٤ / ٢١٥ ، الفواكه الدواني : ٢/١٠٢ .

(٢) المهذب : ٢ / ٢٧٣ ، التنبيه : ص ٢١١ .

(٣) كشاف القناع : ٥ / ٤٩٦ ، الروض المربع : ٢ / ٣٢٨ .

(٤) الولاية على النفس - حسن الشاذلي - : ص ٩٨ .

ضـم الولـد لأبيـه :

اختلفت آراء الفقهاء في الوقت الذى يضم فيه الولد إلى أبيه بالنسبة لكل من الذكر والأنثى لهذا سوف أفصل الحديث فى ذلك على النحو الآتي :

أولا : ضم الابن لأبيه - وأقصد بالابن الذكر - :

فعند الحنفية (١) : أن الولد لا قول له ، فإذا استغنى عن خدمة النساء واستقل بنفسه في الأكل والشرب والإستنجاء ضم لأبيه ، وقدر زمن استقلاله لسبع سنين لأنه الغالب ولقوله - صلى الله عليه وسلم - " مروا أولادكم بالصلاة لسبع (٢) والأمر بها لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة .

وعند المالكية في المشهور عندهم : أن الحضانة تستمر للأم حتى البلوغ (٣) .

وعند الشافعية والحنابلة (٤) : أن الغلام إذا بلغ سبع سنين وافترقا الأب والأم وتنازعا فى حضانته ، خير بينهما وكان عند من اختار منهما لأن النبى - صلى الله عليه وسلم - خير غلاما بين أبويه فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبى - صلى الله عليه وسلم - خير غلاما بين أبيه وأمه وقال : ياغلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت " فأخذ بيد أمه فأخذته وانطلقت به (٥) .

وأرجح هذا الرأى الذى يسنده الحديث . والله أعلم .

---

(١) بدائع الصنائع : ٤ / ٤٢ ، فتح القدير : ٤ / ٣٧٠ .

(٢) سبق تخريج الحديث ص٣٠

(٣) الشرح الصغير : ٢ / ٧٥٥ ، القوانين الفقهية : ٢٤٨ .

(٤) المهذب : ٢ / ١٧١ ، مغني المحتاج : ٣ / ٤٥٧-٤٥٨ ، المبدع : ٨ / ٢٣٦ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٩٧ .

(٥) رواه ابن ماجه (أحكام : تخيير الصبي بين أبويه) : (٢٣٥١ ، ٢ / ٧٨٧ ، الترمذى (أحكام : ماجاء فى تخيير الغلام بين أبويه اذا افترقا) ١٣٥٧ ، ٣ / ٦٣٨ أبوداود (الطلاق : من أحق بالولد) : ٢٢٧٧ ، ٢ / ٧٠٨ النسائى (الطلاق : اسلام أحد الزوجين وتخييره الولد) ٣٤٩٦ ، ٦ / ١٨٥ ، أحمد : ٢ / ٢٤٦ ، ورواه ابن حبان فى صحيحه .
وقال الترمذى بأنه حديث حسن صحيح .

ثانيا : ضم البنت لأبيها :

الحنفية يقولون بأن حضانة البنت تستمر لأمها حتى تبلغ بالحيض أو الإنزال أو السن لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة أدب النساء والمرأة على ذلك أقدر، أما بعد البلوغ فتحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقوى وأهدى (١) .

وقال المالكية : بأن حضانتها تستمر الى الزواج والدخول بها (٢) .

وقال الشافعية : أن البنت إذا بلغت سبع سنين تخير بين أبويها مثل الغلام (٣) .

وقال الحنابلة : بأن البنت إذا بلغت سبع سنين فالأب أحق بها ولا تخيير لأن الغرض من الحضانة الحظ والمصلحة والحظ للفتاة بعد سبع سنين أن تكون عند أبيها لأنها تحتاج إلى حفظ والأب أولى به ، وإنما تخطب من أبيها فكان أولى (٤) .

وأرى أن البنت تبقى في حضانة أمها إلى البلوغ لأنها في حاجة إليها تعلمها أمور النساء وأحوالهن وليس ذلك سكنا عند أبيها ولا مانع من زيارة أبيها لها ورؤيته اياها وهي عند أمها كما سنعرفه ، وبالتالي تعرف - عند انتقالها إلى أبيها أحوال الرجال من معيشتهم وما يلائمهم وحتى تنال شيئا من حنان وعطف ورعاية والدها وحتى تتحقق له المشاركة الفعلية في صيانتها وفي حفظها وإرشادها . والله أعلم.

فإذا انتهت مدة حضانة الأم - على الخلاف الذى سبق في وقت انتهائها - ضم الولد إلى أبيه لأنه هو الولي على النفس وهو أحق من غيره كي يحفظه ويصونه ويربيه ويعلمه حتى يبلغ ، فإذا بلغ الولد ذهب حيث شاء فإذا أراد أن ينفرد بالسكنى أو يسكن مع أي أبويه شاء ، إلا إذا بلغ سفيها غير مأمون على نفسه فيضمه الأب إليه .

---

(١) بدائع الصنائع : ٤ / ٤٢ .

(٢) الشرح الصغير : ٢ / ٧٥٥ .

(٣) مغنى المحتاج : ٣ / ٤٥٧ .

(٤) كشاف القناع : ٥ / ٤٩٧ .

أما البنت فيضمها الأب إليه بعد انتهاء حضانة أمها ولا تنفرد بنفسها في السكنى ولا تذهب كيفما شاءت وتبقى عند الأب حتى تتزوج ويدخل بها زوجها وذلك من أجل حمايتها وحفظها لأن المرأة عرضة للإيذاء فوجب على الأب ضمها وحمايتها .

فرع : شروط استحقاق الأب للحضانة (١) :

وحتى تثبت الحضانة للأب يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية وهي :

أولا : أن يكون الأب عاقلا بالغا وذلك لأن الحضانة من باب الولاية ولا ولاية لغير البالغ العاقل على غيره ولأن الصغير غير البالغ لا يحسن القيام بشؤون نفسه فلا يوكل إليه القيام بشؤون غيره ، وغير العاقل لا يحسن القيام بحفظ الولد ورعايته إذا ثبتت له الحضانة بل إنه قد يخشى على الولد منه .

هذا ولقد اختلف الفقهاء في اشتراط حرية الأب حتى يستحق حضانة ولده فقال الجمهور باشتراط الحرية وقال المالكية والظاهرية بعدم اشتراط ذلك .

وأرى أن غير الحر لا يتفرغ لحضانة ولده فهو مشغول بخدمة سيده لهذا كانت الحرية شرطا في استحقاق الحضانة مع العلم أن الحضانة ولاية ولا ولاية للرقيق ، وعندئذ يكون في ولاية السيد .

ثانيا : القدرة على الحضانة:

قال بعض الفقهاء بهذا الشرط - والذى أراه ضروريا - وهو قدرة الأب على حضانة ولده ، فإذا لم يكن قادرا على القيام بأعباء الحضانة فلا يكون له الحق فيها ، ومن صور عدم القدرة :كالأعمى الذى لا يقدر على حضانة ولده ، أو المسن لضعفه ، أو لمرض مقعد فهذه الأسباب من شأنها عدم قدرة صاحبها على القيام بحضانة الولد .

---

(١) انظر في الشروط التي يجب توفرها فى الحاضن المراجع التالية :
فتح القدير: ٤ / ٣٧٠ ، بدائع الصنائع: ٤ / ٤١ ، مواهب الجليل وبهامشه التاج والاكليل : ٤ / ٤١٤-٤١٥ ، حاشية الدسوقي : ٢ / ٤٧٠-٤٧١ ، المهذب: ٢ / ٢٧٣ ، مغني المحتاج : ٣ / ٤٥٤-٤٥٥ ، كشاف القناع: ٥ / ٤٩٦ ، المبدع: ٨ / ٢٣٤ ، زاد المعاد : ٥ / ٤٥٩ ، المغني والشرح الكبير: ٩ / ٣٠٠ ، الأحوال الشخصية- عبد العزيز عامر-: ص٢٨٣ ، الأحوال الشخصية- أبوزهرة-: ٤٠٩ ، علاقة الآباء بالأبناء : ص١٠٥ ، الولاية على النفس: ص١١٣ ، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية - سميرة بيومي -: ص٥٦ ، حقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون : ص ٦٨ .

ثالثا : إتحاد الديـــن :

فيجب أن يكون الأب مسلما حتى يجوز له أن يتولى حضانة ولده المسلم فإن كان كافرا أو ذميا فلاحضانة له لأن الحضانة ولاية ، ولا ولاية لكافر على مسلم ، ولأن حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم وخوفا من أن يطعمه أبوه لحم خنزير أو يسقيه خمرا وخوفا كذلك من أن ينشئه على إلف دين الكفار ويخرجه رويدا عن الإسلام .

رابعا : الأمانـة والعدالـة :

يشترط في الأب كذلك أن يكون أمينا غير خائن وغير مضيع ولا مهمل حتى يجوز له حضانة ولده ومعنى الأمانة المطلوبة في الحضانة الاستقامة في الدين والخلق فيجب أن يفرغ الأب جهده ويبذل كل ما في وسعه من أجل رعاية ولده رعاية كاملة وحفظه في بدنه وخلقه ودينه ، فإذا فرط الأب أو أهمل أو ضيع ولده كان لا يستحق هذه الحضانة ، لهذا قال الفقهاء لا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا واللهو الحرام لانعدام أمانتهم ولفسقهم .

وقد اختلف الفقهاء في الفسق هل يمنع صاحبه من الحضانة ؟ وأقول بأنه إذا كان الفسق يؤثر على حضانة وتربية ورعاية الولد فيضيعه ففي هذه الحال يكون الفسق مانعا من الحضانة ، وإلا فلعموم البلوى لا يمنع الفاسق من حضانة ابنه إذا كان غير مضيع له ولا مفسد . والله أعلم .

خامسا : السلامة من الأمراض المعدية :

كما اشترط الفقهاء أن يكون الأب سليما من الأمراض الضارة والمعدية مثل السل والبرص والجذام وغيرها من أمراض العصر المنتشرة في عالمنا اليوم فإذا كان الأب مصابا بشيء من ذلك سقطت الحضانة منه وثبت لغيره .

وذلك لأن الحضانة مبنية على المخالطة وقد يصاب الولد بما هو مصاب به والده فمن أجل المحافظة على صحة الولد والابتعاد به عما فيه ضرر تسقط الحضانة عن أبيه المصاب . والله أعلم .

- المبحث الثاني -

* رؤية الولد *

إذا كان الولد في حضانة أمه فانه لا يمنع من رؤية والده وهذا باتفاق آراء الفقهاء .

فالحنفية يقولون : " الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعهده "(١).

وقال المالكية : " وللأب تعاهد ابنه وأدبه وبعثه إلى المكتب قال الباجي : إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف لأبيه يعلمه "(٢).

وقال الشافعية : " فإن اختارها -أي الأم- فعندها ليلا وعند الأب نهارا يعلمه الأمور الدينية والدنيوية وما يليق به ويؤدبه "(٣).

وقال الحنابلة : " ولا يمنع أحدهما -أي الأبوين- من زيارتها -أي البنت- عن الآخر "(٤).

فقد اتفقت آراء الفقهاء على أنه إذا كان الولد عند أمه لأي سبب من الأسباب دون أبيه ، فلهذا الأخير الحق في رؤيته وزيارته .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٥٧١ .
(٢) التاج والاكليل ومواهب الجليل : ٤ / ٢١٥ .
(٣) مغني المحتاج : ٤ / ٤٥٧ .
(٤) كشاف القناع : ٥ / ٥٠٢ .

واتفاق الفقهاء على حق الرؤيـة أو الزيارة مقرر شرعا لصلة الرحم .

فليس للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ابنه مطلقا .

واختلف الفقهاء في تحديد المدة التي يجوز للأب فيها أن يرى ولده وذلك لأنه لم يثبت نص صريح في ذلك فكان لكل مذهب رأي خاص على حسب ما يرى من المصلحة ونوجز آراء الفقهاء فيما يلي :

فقال الحنفية : الحد الأقصى كل أسبوع مرة وذلك بأن تخرج الصغير إلى مكان يمكن للأب أن يراه.(١)

وقال المالكية : وللأب مثل الأم - أن يرى أولاده الصغار كل يوم مرة.(٢)

وقال الشافعية : أن الزيارة تكون مرة خلال يومين فأكثر.(٣)

وقال الحنابلة : بأن الغلام إن اختار أمه كان عندها ليلا وفي النهار يكون عند أبيه ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه والبنت لا يمنع الأبوان من زيارتها عند الآخر.(٤)

وأرى أن مدة الرؤية والزيارة تكون على حسب الظروف وأحوال الوالدين مثل قرب السكن وبعده وحالة الأمن في الطريق وسن الطفل وغير ذلك من الأحوال التي تكون محل اعتبار لدى القاضي ليبني اجتهاده عليها في الحكم بتحديد المدة .

والله أعلم .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٥٧١.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : ٢ / ٥١٢.

(٣) مغني المحتاج : ٣ / ٤٥٧ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٤ / ٩١ و ٩٢.

(٤) كشاف القناع : ٥ / ٥٠١ و ٥٠٢ ، وغاية المنتهى : ٣ / ٢٥١.

- المبحث الثالـــث -

* أجـــرة الحضـــانة *

أجرة الحضانة تشبه أجرة الرضاع وهي على الأب إن لم يكن للولد مـــال ، أما إن كان له مال فالأصل أن نفقة كل إنسان في ماله ، وفيما يلي أمثلة لأقـــوال المذاهب في هذا الموضوع :

قال الحنفية : " إن كان للصغير مال فتكون أجرة الحضانة من ماله ، أمـــا إذا لم يكن له مال فتكون أجرة حضانته واجبة على الأب أو على من تجب عليه نفقته"(١)

وقال المالكية : " ومايخص المحضون من السكن والكسوة وجميع مايحتاجه علـــى الأب"(٢).

وقال الشافعية : " ومؤنتها - أي الحضانة - على من تلزمه النفقة"(٣) إذا أجمع الفقهاء على أن أجرة الحضانة تكون واجبة في مال الولد نفسه إذا كان له مال وذلـــك لأن نفقته في ماله(٤)، وأجرة الحضانة من النفقه وإن لم يكن له مال فإن أجرة الحضانة تكون على من تجب عليه نفقته ، فتكون على الأب إن كان موجودا وكان قادرا عليها ، فإذا كان الأب معسرا وليس للصغير مال ولا يوجد من يتبرع بالحضانة فإنه يجـــب على الأم حضانته وتقدر لها الأجرة وتكون على من يلي الأب في الإنفاق على الولد على أن تكون دينا على الأب فإذا لم يقدر الأب على الوفاء تسقط عنه وتكـــون واجبة على من يليه في الإنفاق من أقاربه مع العلم أن أجرة الحضانة لا تسقـــط إلا بالأداء أو الإبراء(٥).

---

(١) رسائل ابن عابدين : ١ / ٢٥٢ .

(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير : ٢ / ٤٧٤ و٤٧٥ .

(٣) نهاية المحتاج : ٧ / ٢٠٧ .

(٤) كما سيأتي بيانه في فصل النفقة .

(٥) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٥٦٢ ، مواهب الخليل : ٤ / ٢٢٠-٢٢١ ، والشرح الصغير ٢ / ٧٦٤ ، الفواكه الدواني : ٢ / ١٠٤ ، الجامع لأحكام القرآن : ٣ / ٣٠٧ ، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية : ص ٩ ، الطلاق ومذاهبه : ص ١٢٩ ، الأحوال الشخصية - أبوزهرة - ص ٤١ ، الولاية على النفس - حسن الشاذلي : ص ٢١٩ ومابعدها .

- المبحث الرابـــع -

* ولايــة الأب على الجنـــين (*) *

اعتبر الفقه الاسلامي الجنين كائنا حيا يجب احترامه وعدم الإضرار به واعتـدت الشريعة بشخصيته ومنحته نوعا من الأهلية يتلاءم ووضعه الطبيعي وحالته التي هو عليها ، فأثبتت له نوعا من الذمة ،أو أهلية وجوب ناقصة بمقتضاها يصبح صالحـا لوجوب الحقوق المشروعة له دون أن تلزمه واجبات .

ولا ولاية على الجنين لأن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه إلى النظر ولا حاجــة للجنين إلى ذلك ،ولأن الجنين يعد جزءا من الأم حكما وكما لا يثبت للأب الولايــة على الأم فكذلك على ماهو من أجزائها[(١)] .

إنما يمكننا القول بأنه إذا أطلقت ولاية الأب ، والأم كذلك على الجنين فالواقع أنها ليست ولاية ذمة أو حقوق وواجبات بل هي ولاية حفظ ورعاية وتنمية وكـــل مايضاد ذلك ويتنافي معه يحرم عليهما من إسقاط الجنين والإعتداء عليه .

إن حياة الجنين محترمة في نظر الشرع ودمه مصون وولاية الأب على الجنين ليست ولاية مباشرة ،أما ولاية الأم فهي ولاية مباشرة على الجنين لأنها حاضنته والأميـنة على نموه وحفظه ورعايته حتى يخرج إلى الحياة .

وولاية الأب على الجنين ولاية غير مباشرة تتمثل في رعاية الأم بالإنفاق عليهـــا وتهيئه الجو الملائم من وسائل الراحة لها وعدم إثارتها أو إزعاجها أو التأثير عليهـــا بما يقلقها ويقلق حياة جنينها[(٢)] .

(*) الجنين : وصف له مادام في بطن أمه ، وقيل سمي بذلك لاستتاره فإذا ولـــد فهو منفوس . (المصباح المنير : ١/ ١١١) .

(١) حاشية ابن عابدين : ٦/ ٦٥٤ ، أصول السرخسي : ٢/ ٣٣٣ .

(٢) انظر: الولاية على النفس - حسن الشاذلي : ص ٤٨-٦٨ ، الطفل في الشريعة الإسلامية : ص ٣٣ - ٤٠ .

- الفصل الثاني -

* في الزواج *

في فصل الزواج هذا أتناول فيه المباحث الآتية :

المبحث الأول : في ولاية الأب في تزويج أولاده ومدى جواز إجبارهم على الزواج .

أما الثاني : ففي تولي الأب طرفي عقد الزواج ،

والثالث : في تزويج الأب ابنته من غير كفء .

أما المبحث الرابع :فهو في أحكام المهر .

- المبحث الأول -

* ولاية الأب في تزويج أولاده ومدى جواز إجبارهم على ذلك *

قبل أن أبدأ في هذا الموضوع تجدر الإشارة الى أن مواضيع تربية الأولاد وصيانتهم وتعليمهم - وإن كان مجال بحثها ليس هنا إلا أني قد أشرت إليها في مباحث الباب الأول من الرسالة لربط أطراف الموضوع وسأكتفي هنا بالحديث عن ولاية الأب في تزويج أولاده وما يتعلق بذلك، والنفقة وما يتصل بها من أحكام.

أما فيما يتعلق بولاية الأب في تزويج أولاده وهل يحق له إجبارهم على الزواج فقد فصلت هذا الموضوع إلى ستة مسائل حتى لا تتداخل الفروع بعضها في بعض وليتم تحديد محل النزاع بين مذاهب الفقهاء وسأرتب مسائل هذا المبحث على النحو التالي :

المسألة الأولى : ولاية الأب في تزويج ابنه الصغير:

المسألة الثانية : ولاية الأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة.

المسألة الثالثة : ولاية الأب في تزويج ابنته الثيب الصغيرة.

المسألة الرابعة: ولاية الأب في تزويج ابنه البالغ الكبير.

المسألة الخامسة: ولاية الأب في تزويج ابنته البكر البالغة.

المسألة السادسة : ولاية الأب في تزويج ابنته الثيب البالغة .

وسأذكر ضمن هذه المسائل متى تكون للأب ولاية الإجبار ومتى تكون له ولاية الاستحباب فقط .

ثم أختتم المبحث بفرع عن مدى جواز تزوج المرأة الثيب العاقلة الرشيدة من غير اذن وليها .

- المسألة الأولى -

* ولاية الأب في تزويج ابنه الصغير *

قال جمهور العلماء بأن للأب أن يزوج ابنه الصغير، وفي قول للشافعي أن ذلك يلزمه غرامة لا منفعة تقابلها ومنع ذلك ابن حزم وابن شبرمة وأبو بكر الأصم وعثمان البتي . وفيما يلي أقوال المذاهب الأربعة في ذلك :

قال الحنفية : " ويجوز نكاح الصغير، والصغيرة جبرا إذا زوجهما الولي ، فإن زوجهما الأب فلا خيار لهما بعد بلوغهما (١) ".

وقال المالكية : " قال عياض : ولا خلاف في جواز إنكاح ابنه الصغير، وفي الشامل ولأب جبر صغير لغبطة على المنصوص (٢) ".

وقال الشافعية : " فلا يلزم تزويج صغيره وإن ظهرت الغبطة في ذلك لعدم الحاجة حالا ، مع ما في النكاح من الأخطار والمؤن (٣) ".

وقالوا أيضا : " ولا يلزمه تزويج ولديه الصغير والصغيرة لعدم الحاجة فلو ظهرت الغبطة في تزويجها ففي الوجوب احتمال للإمام والوجوب في الصغير أبعد للزوم المؤن (٤) ".

---

(١) اللباب : ٣ / ١٠ ، فتح القدير : ٣ / ٢٧٤ و ٢٧٧ .

(٢) مواهب الجليل : ٣ / ٤٥٨ .

(٣) نهاية المحتاج : ٦ / ٢٤٢ .

(٤) روضة الطالبين : ٧ / ٧٧ .

وجاء في المجموع عندهم " ويجوز للأب أن يزوج ابنه الصغير إذا كان عاقلا ".(١)

وقال الحنابلة : " وللأب تزويج بنيه الصغار لأنه لا قول لهم ".(٢)

يخلص من أقوال هؤلاء العلماء الآتي :

أن الجمهور يقول بجواز إجبار الأب ابنه الصغير على الزواج واستدلوا على ذلك(٣) بما روى أن ابن عمر - رضي الله عنهما - زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعاً.(٤)

ولأن الأب يملك التصرف في مصلحته لولايته عنه والنكاح مصلحة للصغير فجاز للأب تزويجه .

أما الشافعية فقد اضطرب القول عندهم بين مجيز ومانع .

واستدل المانعون من تزويج الأب ابنه الصغير بقولهم أن الزواج ليس من مصلحة الصغير لما فيه من الأخطار والمؤن فيفارق في ذلك الغبطة ، والأب ممنوع من التصرفات التي لا غبطة فيها.(٥)

ويرد على استدلالهم هذا بأنه قد يحتاج الصغير الزواج لما فيه من الغبطة والفائدة والمصلحة التي تعود عليه في تصريف شؤونه والعناية به والأصل في تصرفات الأب - لكمال شفقته على صغيره - أنها محمولة على المصلحة ، وهنا يرى أن مصلحة الصغير في زواجه ، وهناك من الشافعية كثير قد جوزوا تزويجه.(٦)

---

(١) المجموع : ١٦ / ١٩٥ .

(٢) كشاف القناع : ٥ / ٤٢ ، وشرح منتهى الارادات : ٣ / ١٤ .

(٣) الجوهرة : ٢ / ٧٤ ، فتح القدير : ٣ / ٢٧٤ ، معين الحكام : ٣١٨ ، المنتقى : ٣ / ٢٨٤ ، بداية المجتهد : ٢ / ٥ ، حاشية الدسوقي : ٢ / ٢٤٥ ، المجموع : ١٦ / ١٩٥ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٢ ، وشرح منتهى الارادات : ٣ / ١٤ .

(٤) رواه البيهقي : ٧ / ١٤٣ .

(٥) روضة الطالبين : ٧ / ٧٧ .

(٦) منهاج الطالبين : ٣ / ٢٣٧ ، والمجموع : ١٦ / ١٩٥ .

لهذا أقول : بأنه يجوز للأب أن يزوج ابنه الصغير إذا كان الصغير يعقل الزواج وكان له في الزواج مصلحة وإلا فلا .

مع العلم أن ابن رشد قد حكى الإتفاق في هذه المسألة فقال : واتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح .[1] وهو ما يؤيد ما رجحته .

فـروع :

الفرع الأول :

بناء على جواز تزويج الأب ابنه الصغير فهل يكون الصداق في مال الابن أم في مال الأب ؟

في الإجابة على هذا التساؤل قال العلماء : يكون الصداق من مال الصغير إن كان له مال ، فإذا لم يكن للولد الصغير مال فيكون صداقه من مال الأب حتى إنه إذا أيسر فلا يكون لأبيه أن يأخذ من ماله شيئا بعد أن ينكحه فإنما ذلك بمنزلة مال أنفقه عليه . أما إن كان للابن الصغير مال فيكون المهر في ماله .[2]

الفرع الثاني :

وإذا ثبت جواز تزويج الأب ابنه الصغير فهل يثبت الخيار للصغير إذا بلغ[3] ؟

قال الجمهور بأنه لا يثبت له الخيار لأن هذا العقد هو عقد معاوضة عقده الأب على صغيره فلم يثبت له الخيار ابتداء عند بلوغه كالبيع .

---

(١) بداية المجتهد : ٢ / ٥ .

(٢) المدونه : ٢ / ١٧٣ ، التاج والاكليل : ٣ / ٤٥٨ ، الشرح الكبير : ٢ / ٢١٨ ، منهاج الطالبين : ٣ / ٢٣٧ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٤ .

(٣) راجع في هذه المسألة :
اللباب : ٣ / ١٠ ، فتح القدير : ٣ / ٢٧٧ ، الجوهرة : ٢ / ٧٤ ، المنتقى : ٣ / ٢٨٥ ، قوانين الأحكام الشرعية : ص ٢٢٣ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٣ .

وقال عمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة وطاوس وعطاء وابن شبرمه يثبت له الخيار.

وأرجح القول الأول لأن الأب يتصرف بكامل شفقته وحرصه على صغيره بالمصلحة فلا يكون للولد الخيار إذا بلغ فيلزم العقد كما إذا باشره الصغير برضاه بعد البلوغ .

- المسألة الثانية -

*** ولاية الأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة ***

اتفقت آراء الفقهاء أن الأب له جبر ابنته البكر الصغيرة على الزواج ولم يخالف في ذلك إلا ابن شبرمه وأبو بكر الأصم وعثمان البتي .

فقد قال الحنفية : " ويجوز نكاح الصغيرة إذا زوجها الولي - الأب - بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا "(١).

وقال المالكية : " أن الأب يجبر البكر ولو عنست "(٢).

وقال الشافعية : " وللأب تزويج البكر الصغيرة بغير إذنها "(٣).

وقال الحنابلة : " وللأب تزويج بناته الأبكار "(٤).

فلقد اتفقت المذاهب الأربعة على جواز إجبار الأب ابنته البكر الصغيرة على الزواج ولم يخالف في ذلك أحد منهم .

وقد حكى ابن رشد هذا الاتفاق بقوله :" واتفقوا كذلك أن الأب يجبر ابنته الصغيرة البكر ولا يستأمرها "(٥).

---

(١) فتح القدير: ٣ / ٢٧٤ ،بتصرف بسيط .

(٢) التاج والاكليل : ٣ / ٤٢٧.

(٣) نهاية المحتاج : ٦/ ٢٢٣.

(٤) كشاف القناع : ٥ / ٤٣.

(٥) بداية المجتهد : ٢ / ٥.

ولقد استدلوا لرأيهم هذا بما يلي(١) :

أولا بقوله تعالى : ﴿ واللائي لم يحضن ﴾(٢) فلقد أثبت العدة للصغيرة وهذا فرع تصور نكاح الصغير والصغيرة .

ثانيا : مما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تزوج عائشة - رضي الله عنها - بنت ست أو سبع سنين وبنى بها بنت تسع بإنكاح أبي بكر أبيها - رضي الله عنه - وهذا النص قريب من المتواتر(٣) .

كما تزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم الصحابة - رضي الله عنهم - فدل على إجماعهم السكوتي لذلك .

واستدلوا بما رواه الدارقطني أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها(٤) وهو مجمع عليه في الصغيرة .

أما حديث " الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن وإذنها صماتها(٥) " ، فالمراد بالبكر هنا التى أمر الشارع باستئذانها هي البالغة إذ لا معنى لاستئذان الصغيرة لأنها لا تدرى ما الإذن ولا يتصور في الصغيرة استئذان .

---

(١) انظر : فتح القدير : ٣/ ٢٧٤ ، بداية المجتهد : ٢/ ٦ ، نهاية المحتاج : ٦/ ٢٢٣ ، كشاف القناع : ٥/ ٤٣ ، نيل الأوطار : ٦/ ١٣٩ ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء : ص ٥٧٨ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٤ .

(٣) رواه البخاري (نكاح : إنكاح الرجل ولده الصغار) ٥١٣٣ ، ٩/ ١٩٠ ، ومسلم (نكاح : في تزويج الأب البكر الصغيرة) ١٤٢٢ ، ٢/ ١٠٣٨ ،

(٤) أبو داود (نكاح : في الثيب) ٢٠٩٨ ، ٢/ ٥٧٧ ورواه الدارقطني من حديث ابن عباس بهذا اللفظ كله قال : يستأمرها بدل يزوجها ، وحكي البيهقي عن الشافعي أن ابن عيينة زاد : والبكر يزوجها أبوها قال الدارقطني لا نعلم أحدا وافقه على ذلك وهو في مسلم بألفاظ أخرى ، كما في الحديث التالي ، وقال أبو داود بعد أن أخرجه بلفظ : والبكر يستأمرها أبوها ، وأبوها غير محفوظ هو من قول سفيان بن عيينة . (تلخيص الحبير : ٣/ ١٦٠) .

(٥) رواه مسلم (نكاح : استئذان الثيب) ١٤٢١ ، ٢/ ١٠٣٧ الترمذي (نكاح : استئمار الثيب) ١١٠٨ ، ٣/ ٤١٦

=====

- المسألة الثالثة -

* ولاية الأب في تزويج ابنته الثيب الصغيرة *

اختلفت آراء الفقهاء في مدى جواز تزويج الأب وإجبار ابنته الثيب الصغيرة - كمن دخل بها وطلقت قبل البلوغ .

وفيما يلي أقوال المذاهب وأدلتهم في ذلك :

فقد قال الحنفية : " ويجوز نكاح الصغيرة جبرا إذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا "(١).

وقال المالكية : " الأب يجبر البكر ولو عنست والثيب إن صغرت "(٢).

وقال الحنابلة : " وللأب أيضا تزويج ثيب لها دون تسع سنين لأنه لا إذن لها "(٣).

وقال الشافعية : " وليس له تزويج الثيب إلا بإذنها فإن كانت الثيب صغيرة عاقلة حرة لم تزوج حتى تبلغ لوجوب إذنها وهو متعذر مع صغرها "(٤).

فالملاحظ إذن من أقوال فقهاء المذاهب الأربعة ما يلي :

أن الجمهور - وهم الحنفية والمالكية والحنابلة - يقولون بأن للأب إجبار ابنته الثيب الصغيرة على الزواج ولقد استدل الجمهور على قولهم بالأدلة التالية(٥) :

لعموم الخبر الظاهر لأن حال الصغيرة يثبت معها الإجبار كالبكر.

=== ابن ماجه (نكاح : استئمار البكر والثيب) ١٨٧٠ ، ١/ ٦٠١ .
النسائي : (نكاح : استئذان البكر في نفسها) ٣٢٦٤ ، ٦/ ٨٥ .
أحمد : ١ / ٢١٩ عن ابن عباس .

(١) فتح القدير: ٢ / ٢٧٣ ، واللباب : ٣ / ١٠ .

(٢) التاج والاكليل : ٣ / ٤٢٧ ، والاشراف : ٢/ ٩٠ .

(٣) كشاف القناع : ٥/ ٤٠٣ .

(٤) نهاية المحتاج : ٦ / ٢٢٤ ، والتنبيه : ص ١٥٧ .

(٥) انظر: الاشراف : ٢/ ٩٠ .

ولأن ولاية الأب ثابتة عليها في هذه الحال كالغلام، ولأن كل معنى لم يؤثر في سقوط الولاية عليها في الحال لم يؤثر في إجبار الأب اياها على النكاح أصله مجرد البلوغ، ولأنها ولاية ثابتة للأب مع ولده الصغير فلم يؤثر في إزالتها ذهاب البكارة على أي وجه ذهبت، أصله ولاية المال.

ولأنه عقد على منفعة يتضمن عوضا فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة كالإجارة.

ولأنه عقد يتضمن عوضا فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة كالبيع.

تفصيل رأى الحنابلة[١]:

إن الثيب إما أن تكون كبيرة أو صغيره فأما الكبيرة فلا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها إلا باذنها.

أما الثيب الصغيرة ففيها وجهان :

أحدهما : لا يجوز تزويجها وهو ظاهر قول الخرقي لعموم الأخبار.

أما الوجه الثاني : فإن لأبيها تزويجها ولا يستأمرها لأنها صغيرة فجاز إجبارها

ويتخرج وجه ثالث وهو أن ابنة تسع سنين يزوجها وليها بإذنها ومن دون ذلك يزوجها من غير إذنها وذلك لأنها في هذه السن - التاسعة - حكمها حكم البالغة فليس له إجبارها.

واستدل الشافعية على منعهم تزويج وإجبار الأب ابنته الثيب الصغيرة. بالأدلة التالية[٢]:

لقوله - صلى الله عليه وسلم -: " الثيب أحق بنفسها من وليها "[٣].

---

(١) كشاف القناع : ٥/ ٤٠٣، المغني والشرح الكبير: ٧/ ٣٨٣-٣٨٦.

(٢) مغني المحتاج : ٣/ ١٤٩.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة : ١٧٧

وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " الأيم أحق بنفسها من وليها "(١).

وكل من الحديثين مطلق ولم يفرق بين الثيب الكبيرة والثيب الصغيرة .

وبعموم حديث الخنساء بنت خدام الأنصارية ، فقد روت أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فرد نكاحها(٢).

هذه الأدلة في عموم الثيب .

أما الثيب الصغيرة فقالوا بأنها لا تزوج سواء احتملت الوطء أم لا حتى تبلغ لأن إذن الصغيرة غير معتبر ، فامتنع تزويجها إلى البلوغ .

وأرى بأن للأب ولاية تزويج وإجبار ابنته الثيب الصغيرة لأنها صغيرة فلا رأي لها ولا أمر وما ورد من أخبار في شأن الثيب محمول على الثيب الكبيرة فإن الأخبار جعلتها أحق بنفسها من وليها والصغيرة لا حق لها ولأن ولاية الأب ثابتة عليها في مالها فكذلك في الزواج والله أعلم(٣).

ـ المسألة الرابعة ـ

* ولاية الأب في تزويج ابنه البالغ الكبير *

أجمعت آراء العلماء على أنه ليس للأب ولاية في تزويج ابنه البالغ العاقل الكبير وذلك لأنه لا ولاية له عليه .

---

(١) سبق تخريج الحديث : ص ١٧٧ .

(٢) رواه البخاري (النكاح : إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة) ٥١٣٨ ، ٩/١٩٤ ،
النسائي : (نكاح : الثيب يزوجها أبوها وهي كارهة) ٣٢٦٨ ، ٦/٨٦ ،
أبو داود (نكاح : في البكر يزوجها أبوها ولا تستأمرها) ٢٠٩٦ ، ٢/٥٧٦ ،
ابن ماجة (نكاح : من زوج ابنته وهي كارهة) ١٨٧٥ ، ١/٦٠٣ ،
مالك في الموطأ : (جامع ما لا يجوز من النكاح) ، ٢/٥٣٥ ،

(٣) انظر عقد الزواج ـ محمد رأفت عثمان ـ : ص ٢٦٩ ، المغني والشرح الكبير : ٧ / ٣٨٥ .

ولأن الابن كامل الأهلية فلايجوز لأحد أيا كان ولو كان أباه أن يجبره على النكاح .

وأما إن كان الولد الكبير سفيها ؟ فقال العلماء بأن للأب تزويجه إذا علم حاجته إلى النكاح لأنه ينظر لمصالحه وهذا من مصالحه لأنه يصون به دينه وعرضه ونفسه ، وإن لم يكن به حاجة إليه لم يجز تزويجه ، لأنه يلزمه بالنكاح حقوقه من المهر والنفقة فيكون تضييعا لماله ونفسه في غير فائدة فلم يجز كتبذير ماله ، أما الابن الكبير العاقل فهو بالغ عالم بأمر الزواج وغيره فكان أحق به من والده .

وبالبلوغ زالت ولاية الأب فلاينفذ مالم يجزه بنفسه .[1]

- المسألة الخامسة -

* ولاية الأب في تزويج ابنته البكر البالغة *

اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة أيضا فمنهم من أجاز للأب إجبار ابنته البكر البالغة على الزواج ، ومنهم من منع الإجبار وقال بوجوب إذن البنت وفيما يلي أقوال المذاهب في ذلك :

قال الحنفية : " ولا يجوز للولي مطلقا إجبار البكر البالغة على النكاح "[2].

وقال المالكية : " وللأب إجبار البكر البالغة على النكاح "[3].

وقال الشافعية : " وللأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة عاقلة أو مجنونة بغير إذنها "[4].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع : ٢/ ٢٣٣-٢٤١ ، كشاف القناع : ٥/ ٤٤ ، المغني والشرح الكبير : ٧/ ٣٩٢-٣٩٣ ، مجموع فتاوى ابن تيمية : ٣٢/ ٣٠ .

(٢) الجوهرة : ٢/ ٧٢ ، واللباب : ٣/ ٨ ، وفتح القدير : ٣ / ٢٦٠ .

(٣) الشرح الكبير : ٢/ ١٩٩ ، والاشراف : ٢/ ٢٩٠ ، قوانين الأحكام الشرعية : ص ٢٢١ .

(٤) نهاية المحتاج: ٦/ ٢٢٣ والتنبيه : ص ١٥٧ .

وقال الحنابلة : " وللأب تزويج بناته الأبكار ولو بعد البلوغ "(١).

إذا الجمهور يقول بأن للأب إجبار ابنته البكر البالغة على الزواج والحنفية يقولون بعدم جواز ذلك .

ولقد استدل الجمهور على قولهم بما يلي(٢) :

بحديث ابن عباس السابق حيث قال - صلى الله عليه وسلم - : " الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن وإذنها صماتها "(٣).

فلما قسم الحديث النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما دل على نفيه عن الآخر وهي البكر فيكون وليها أحق منها بها ، كما دل الحديث على أن الإستئمار هنا والاستئذان في حديثهم مستحب غير واجب .

واستدل الإمام مالك - رحمه الله - بعمل أهل المدينة فقد جاء في الموطأ عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن ، قال مالك : " وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار "(٤).

وقد عللوا إجبار الأب لها بالبكارة وعدم البروز .

واستدلوا بكمال شفقة الأب .

ولأن ولاية الأب ثابتة عليها في المال ، والنكاح مبني على ذلك ولأن كل ولاية يملك الأب بها إنكاح الصغيرة جاز بها إنكاح الكبيرة كولاية الكفاءة ، فما لا يشترط في نكاح الصغيرة لا يشترط في نكاح الكبيرة كالنطق .

أما المانعون للإجبار فقد استدلوا بما يلي(٥) :

---

(١) كشاف القناع : ٥ / ٤٣ .

(٢) المغني والشرح الكبير : ٧ / ٣٠٧ ، والأم : ٥ / ١٥ .

(٣) سبق تخريج الحديث ص ١٧٧

(٤) الموطأ : ٢ / ٥٢٥ .

(٥) المغني والشرح الكبير: ٧ / ٣٨٠ ، فتح القدير: ٣ / ٢٦٠ ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء : ص ٥٨٢ .

بما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن " فقالوا يارسول الله ! كيف إذنها ؟ قال : " أن تسكت " (١).

ولما روى ابن عباس - رضي الله عنه - أن جارية بكرا أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي - صلى الله عليه وسلم - (٢).

فالحديثان يدلان على أن البكر البالغة أمرها بيدها ويمنع إجبارها على الزواج .

ولأنها جائزة التصرف في مالها فلم يجز إجبارها كالثيب والرجل ، ولانقطاع الولاية بالبلوغ .

وعلة ثبوت الخلاف في هذه المسألة : هل العلة هي الصغر أو البكارة في ثبوت الإجبار ؟ .

فمن قال إنها الصغر منع الإجبار وهو رأي الحنفية ، ومن قال أنها البكارة أجاز الإجبار وهو رأي الجمهور .

---

(١) رواه البخاري (النكاح : لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها) ٥١٣٦، ١٩١/٩ ، ومسلم (النكاح : الثيب) : ١٤١٩ ، ٢/ ١٠٣٦ .

(٢) رواه أبو داود (نكاح : في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها) ٢٠٩٦، ٢/ ٥٧٦، وابن ماجة (نكاح : من زوج ابنته وهي كارهة) ١٨٧٥، ١/ ٦٠٣ ، وأحمد : ١ / ٢٧٣ .
رجاله ثقات وأعل بالإرسال وتفرد جرير بن حازم عن أيوب وتفرد حسين عن جرير وأيوب وأجيب بأن أيوب بن سويد رواه عن الثوري عن أيوب موصولا ، وكذلك رواه معمر بن جدعان الرقي عن زيد بن حبان عن أيوب موصولا .
(تلخيص الحبير : ٣/ ١٦١).

ونوقشت أدلة المانعين بأن الأحاديث تدل على الاستئذان وهو مستحب في هذه الأحاديث وليس بواجب .

وأما الحديث الوارد في البنت التي خيرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فهو مرسل ويحتمل أنها التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته ، فتخيرها لذلك .

لهذا ولسلامة أدلة الجمهور المجيز للإجبار من الإعتراض والمناقشة أرجح قولهم ولكنني أرى استئذانها في الزواج واستماع رأيها ووجهة نظرها فيه حتى تتحقق الفائدة منه وهي المودة والسكن . والله أعلم .

- المسألة السادسة -

* ولاية الأب في تزويج ابنته الثيب الكبيرة *

اتفقت آراء المذاهب الفقهية على أن الأب لا يجبر الثيب الكبيرة على الزواج ولا بد من رضاها .

وفيما يلي أقوالهم في ذلك :

قال الحنفية : " ولا يجوز للولي إجبار البالغة على النكاح بكرا كانت أو ثيبا "(١).

وقال المالكية : " ولا يجبر ابنته الثيب الرشيدة اتفاقا "(٢).

وقال الشافعية : " وليس للأب تزويج ثيب إلا بإذنها "(٣).

وقال الحنابلة : " وإذا زوج ابنته الثيب بغير إذنها فالنكاح باطل "(٤).

---

(١) الجوهرة : ٢ / ٧٢ .

(٢) التاج والاكليل : ٣ / ٤٣٧ .

(٣) نهاية المحتاج : ٦ / ٢٢٤ ، والتنبيه : ١٥٧ .

(٤) مختصر الخرقي (المغني والشرح الكبير : ٧ / ٣٨٥) .

وقال ابن المنذر : " أجمعوا أن إنكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز"(١).

ولقد استدلوا على قولهم هذا بما يلي :(٢)

لما روت الخنساء بنت خدام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فذكرت لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرد نكاحها(٣).

قال ابن عبد البر: هذا الحديث مجمع على صحته والقول به لا نعلم مخالفا له إلا الحسن ، وهو قول شاذ خالف فيه إجماع أهل العلم .

واستدلوا أيضا بما روى أبو هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا تنكح الأيم حتى تستأمر"(٤)

وقال - صلى الله عليه وسلم - أيضا : " الأيم أحق بنفسها من وليها"(٥) وفي رواية الثيب .

وروى ابن عباس - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " ليس للولي مع الثيب أمر"(٦).

---

(١) الاجماع : ص ٩١ .

(٢) انظر: مواهب الجليل : ٤٢٧/٣ ، المهذب : ٣٨/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٢٤/٦ ، المغني : ٧ / ٣٨٥

(٣) سبق تخريج الحديث ص ١٨٣

(٤) هو الشطر الأول من الحديث الذي سبق تخريجه في الصفحة : ١٨٣

(٥) وقد سبق تخريج الحديث ص ١٧٧

(٦) رواه أبو داود (النكاح : في الثيب) : ٢١٠٠ ، ٥٧٩/٢ .
والنسائي : (النكاح : استئذان البكر) ٣٢٦٣ ، ٦ / ٨٥ .
وأحمد : ٧ / ٣٣٤ .
ورواته ثقات قاله أبو الفتح القشيري .
ورواه ابن حبان في صحيحه فقال : ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر تفرد به عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم ثم ذكره من رواية صالح عن نافع ولم يصنع شيئا قال صالح : إنما سمعته من عبد الله بن الفضل . (نصب الراية : ٣ / ١٦٤ ، تلخيص الحبير : ٣ / ١٦١) .

فهذه الأحاديث كلها تدل دلالة واضحة على أن أمر زواج الثيب إليها وليس لوليها ولاية إجبار عليها .

ولأنها رشيدة عالمة خبيرة بالمقصود من النكاح فلم يجز إجبارها عليه كالرجل .

ولأن علة ولاية الأب عليها قد زالت وهي البكارة والصغر معا فبقي الأمر بيدها .

فـــرع :

مدى جواز استقلال البنت الثيب الكبيرة بعقد زواجها دون حضور الأب :

إذا قلنا أن الأب ليس له الحق في إجبار ابنته الثيب على الزواج فهل لهـــا أن تتزوج بقولها دون تولى الأب عقد الزواج ؟ .

الجمهور يرى بأن المرأة لا يصح أن تكون وليا في عقد النكاح لا على نفسها ولا على غيرها(١) .

أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف - في ظاهر الرواية - فيقولون إذا بلغت المـــرأة عاقلة رشيدة جاز لها ذلك ويصححون العقد بعبارتها(٢)، وزوجت نفسهـــا بكفء .

واستدل الجمهور بالأدلة الآتية :

---

(١) انظر مواهب الجليل : ٣ / ٤٣٨ ، الشرح الصغير : ٢ / ٣٥٣ ، الاشراف : ٢ / ٩٠ ، والقوانين الفقهية : ٢٢٢ ، نهاية المحتاج : ٦ / ٢١٩ ، مغني المحتاج : ٣ / ١٤٧ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٨ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ١٦ ، الروض المربع : ٢ / ٢٧١ ، نيل الأوطار : ٦ / ١٣٦ ، المنتقى ٣ / ٢٦٧ ، المغني : ٧ / ٣٣٧ ، بداية المجتهد : ٢ / ٧ .

(٢) فتح القدير: ٣ / ٢٥٥ ، حاشية ابن عابدين : ٣ / ٥٥ ، اللبـــاب : ٣ / ٨ ، تبيين الحقائق : ٢ / ١١٧ .

بقوله تعالى : * فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن *(١)

قال الإمام الشافعي : هي أصرح آية في اعتبار الولي ، وإلا لما كان لعضله معنى .

ولقوله تعالى : * وأنكحوا الأيامى منكم *(٢).

فخص الرجال بالولاية .

ولقوله - صلى الله عليه وسلم - عن أبي بردة عن أبيه : " لا نكاح إلا بولي "(٣)،

وهو لنفي الحقيقة الشرعية فدل على أن أمر النكاح هو للولي .

وقوله - صلى الله عليه وسلم - عن عائشة : " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، باطل ، باطل "(٤).

وقوله - عليه الصلاة والسلام - عن أبي هريرة : " لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها "(٥) فالحديث صريح في أن المرأة ليس لها ولاية في إنكاح نفسها ولا غيرها .

كما روى أنه - صلى الله عليه وسلم - قال : " الزانية تنكح نفسها بغير إذن وليها "(٦).

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٢ .   (٢) سورة النور ، الآية ٣٢ .

(٣) رواه الترمذى (نكاح : ماجاء لا نكاح إلا بولي) ١١٠١ ، ٣ / ٤٠٧ ،

وأبو داود : (نكاح : في الولي) : ٢٠٨٥ ، ٢ / ٥٦٨

وابن ماجة (نكاح : باب لا نكاح إلا بولى) ١٨٨١ ، ١ / ٦٠٥ ،

وأحمد : ١ / ٣٥٩ .

ورواه الحاكم فى المستدرك وقال : وهذا الحديث لم يكن الشيخين إخلاء الصحيحين منه .

انظر : (نصب الراية : ٣ / ١٨٣-١٨٤ ، يورد كلام طويل فى تصحيح هذا الحديث) .

(٤) رواه الترمذى : (نكاح : ماجاء لا نكاح إلا بولى) ١١٠٢ ، ٣ / ٤٠٧ ،

وابن ماجه (نكاح : لا نكاح إلا بولي) ١٨٧٩ ، ١ / ٦٠٥ ،

وأبو داود : (نكاح : في الولي) ٢٠٨٣ ، ٢ / ٥٦٦ ،

وقال الترمذى بأن هذا الحديث حسن .

(٥ ، ٦) رواه ابن ماجة (نكاح : باب لا نكاح إلا بولى) ١٨٨٢ ، ١ / ٦٠٦ ،

وسنده حسن .

وأخرجه الدارقطنى عن جميل بن الحسن ووثقه ابن حبان وتكلم فيه غيره .

وأخرجه أيضا عن مسلم بن أبي مسلم الجرمي قال ابن أبي حاتم هو من الثقات .
(انظر : نصب الراية : ٣ / ١٨٨) .

فعموم هذه الأحاديث كلها تؤكد بأن المرأة ليس لها ولاية في تزويج نفسها أو غيرها .

وهذا ماذهب إليه معظم الصحابة فقد قاله عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود وأبو هريرة وعائشة رضي الله عنهم جميعا .

كما روى عن الحسن البصري وابن المسيب وابن شبرمة وابن أبي ليلى والعترة وقال ابن المنذر إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة قال خلاف ذلك.(١)

وكذلك لأن المرأة ناقصة بالأنوثة ، ولأن من طباع النساء الرغبة في النكاح والميل إلى الرجل والتسرع في ذلك فلو جعلت العقود إليهن لتسرعن ولم يراعين كفاءة ولا حظا في عاقبته وفي ذلك ضرر بهن فمنعن منه .

وكذلك لأن الزواج من العقود الخطيرة الدائمة وله مقاصد متعددة من تكوين أسرة واستقرارها ورعايتها ،والرجل - الأب - بما لديه من خبرة واسعة في شؤون الحياة أقدر على مراعاة هذه المقاصد ، أما المرأة فخبرتها محدودة وتتأثر بظروف وقتيه ، فمن المصلحة لها تفويض العقد لوليها دونها .

أما الحنفية فلقد استدلوا لقولهم بحديث :" الأيم أحق بنفسها من وليها"(٢) ، فدل على أن للمرأة الحق في تولي العقد دون الأب .

واستدلوا أيضا بقولهم إن للمرأة أهلية من بيع وإيجار وغيرها فتكون أهلا لمباشرة زواجها بنفسها لأن ذلك من التصرفات الخالصة بها .

ويمكن الرد على هذه الأدلة بأن الحديث ليس فيه مايدل على أن للمرأة حق تولي العقد وكل مايدل عليه أن لها الحق في اختيار الزوج وأنه ليس للأب إجبارها في الزواج ،كما أن قياس الزواج على غيره من العقود قياس مع الفارق لاختلاف أمر

---

(١) المغني والشرح الكبير: ٧ / ٣٣٧ ، نيل الأوطار : ٦ /١١٩.

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة :١٧٧

الزواج وخطورته عن باقي التصرفات والعقود وهذا مايجعلني أرجح رأى الجمهور لقوة أدلته ولصراحة الآيات والأحاديث في ذلك ولسلامة أدلتهم من المناقشة والاعتراض والله أعلم .

وهذا لا يعني أن له حق إجبار ابنته الثيب البالغة الرشيدة على الزواج وإنما صيغة العقد تكون ولايتها للأب.

فأساس ولاية الأب في تزويج ابنته الثيب البالغة الرشيدة في أنها ليس لها أن تنفرد بأمر زواجها كما أنه ليس للأب أن يجبرها على زوج معين بل هما شريكان في زواجها فلاينفرد دونها بالزواج ولا تنفرد به بل يشتركان ويتولى هو مباشرة العقد وذلك أن النساء لا يناسب جلوسهن مجالس العقد لما يقال فيه من كلام ينبغي للمرأة التنزه عنه ، كما أن بعدها عنه فيه صيانة لنفسها ومحافظة على حياتها وهما من قصد الشريعة . والله أعلم .

خلاصة البحث :

نلاحظ من المسائل الست السابقة أن ولاية الأب في تزويج بناته وأولاده تنقسم إلى قسمين اثنين :

ولاية جبرية : وهذه الولاية تكون على الصغير والصغيره وإن كانت ثيبا وتكون على البكر البالغة أيضا على مارجحناه وأساس ثبوت هذه الولاية للأب للشفقة الدافعة إلى الحرص على مصلحة الأولاد ولحسن الرأى واختيار أوجه النفع .

وولاية استحبابية : أو ولاية إذن : وهذه ليس للأب فيها الحق في إجبار أولاده على الزواج وهي تكون للبنت الثيب البالغة الرشيدة ، وإن كان له حق إنشاء العقد .

- المبحث الثاني -

* تولي الأب طرفي عقد الزواج *

لقد بدأت الحديث عن هذه المسألة في الباب السابق عند مسألة شراء الأب أو بيع مال ولده لنفسه وفيما يلي تكملة لهذا الموضوع مع التركيز على مسألة الزواج ، وهذه أقوال المذاهب في ذلك :

قال الحنفية : " ويتولى طرفي النكاح واحد بإيجاب يقوم مقام القبول ".(١)

وقالوا أيضا : " وقد يكون وليا من الجانبين كأن يزوج بنته من ابن أخيه ".(٢)

وقال المالكية : " إن الولي إذا أراد تزويج وليته من نفسه له ذلك ويتولى طرفي العقد ".(٣)

وقال الشافعية : " ولو تولى طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر صح في الأصح ، والثاني لا يصح ".(٤)

وجاء في المجموع : " وإن أراد الجد أن يزوج ابنه الصغير بابنة ابن له آخر ففيه وجهان أحدهما لا يصح ، والثاني يصح ".(٥)

وقال الحنابلة : " ومن زوج ابنه الصغير ونحوه بنت أخيه جاز أن يتولى طرفي العقد ".(٦)

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٩٦ ويكون الايجاب هو نفسه في مقام القبول

(٢) اللباب : ٣ / ٢١ .

(٣) مواهب الجليل : ٣ / ٤٣٩ .

(٤) منهاج الطالبين : ٣ / ٢٣٢ .

(٥) المجموع : ١٦ / ١٧٦ .

(٦) شرح منتهى الارادات : ٣ / ٢٣ .

ونخلص مما سبق بما يلي :

أن جمهور العلماء يقولون بجواز تولي الأب طرفي عقد زواج ابنته مثلا من ابن أخيه الصغير الذى هو تحت ولايته أو بنت أخيه الصغيرة التي هي تحت ولايته لابنه الصغير أو بنته الصغيرة من آخر وكله في زواجه منها .

ولقد استدلوا على قولهم هذا (١) :

بالحديث الذى رواه عقبة بن عامر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لامرأة : " أترضين أن أزوجك فلانا " قالت نعم ، وقال لفلان : أترضى أن أزوجك فلانة " قال نعم ، فزوج أحدهما من الآخر. (٢)

وروي أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم بنت قارظ : أتجعلين أمرك إلـي ، قالت : نعم ، قال : قد تزوجتك (٣) .

---

(١) انظر: فتح القدير : ٣ / ٣٠٧ ، واللباب : ٣ / ٢١ ، مواهب الجليل وحاشية المواق عليه : ٣ / ٤٣٩ ، حاشية الدسوقي : ٢ / ٢٠٧ ، المجموع ١٦ / ١٧٧ . كشاف القناع : ٥ / ٦٢ ، وشرح منتهى الارادات: ٣ / ٢٣ ، الشريعة الاسلامية ونظرية الملكية والعقود : ص ٤٠٨-٤١٢ .

(٢) رواه أبو داود : (نكاح : فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات) ٢١١٧ ، ٢ / ٥٩٠ .
هذا الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى وفي إسناده عبد العزيز بن يحيى صدوق يهم .
(نيل الأوطار : ٦ / ١٥٠) .

(٣) رواه البخارى معلقا (النكاح : إذا كان الولي هو الخاطب) : ٩ / ١٨٨ .
ووصله ابن سعد من طريق ابن أبي ذئب عن سعيد بن خالد أن أم حكيم بنت قارظ قالت لعبد الرحمن بن عوف " إنه قد خطبني غير واحد فزوجني أيهم رأيت ... إلى آخر الأثر .
(فتح البارى : ٩ / ١٨٩ ، نيل الأوطار : ٦ / ١٥٠) .

فقد تم الزواج في هذا الأثر بعبارة من شخص له صفتان شرعيتان أصالة عن نفسه ووكالة عن المرأة .

ولأن عبارة العاقد ذي الصفة الشرعية تمثل في الحقيقة عبارتين لأنها صادرة من شخص له صفتان فعبارته باعتبار كونه أصيلا تقوم مقام الإيجاب ، وبوصف كونه وكيلا عن غيره تقوم مقام القبول .

وقال الشافعية في وجه بجواز ذلك في الجد فقط كأن يزوج ابن ابنه الصغير بابنة ابن له آخر .

وفي الوجه الآخر منعوا ذلك مطلقا وقال بنفس الرأى زفر من الحنفية وأحد روايتين عن أحمد .

واستدلوا(١) على رأيهم بأن عقد الزواج كغيره من العقود التي لا تتم إلا بإرادتين الأولى الإيجاب، والثانية القبول .

ولأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم .

ولأنه نكاح لم يحضره أربعة فلم يجز للحديث الصريح في ذلك حيث يقول - صلى الله عليه وسلم - : " كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل(٢) " .

---

(١) روضة الطالبين : ٧ / ٧١ ، مغني المحتاج : ٣ / ١٦٣ ، منهاج الطالبين وحاشية قليوبي : ٣ / ٢٣٢ .

(٢) روي مرفوعا وموقوفا ، البيهقى من حديث أبي هريرة مرفوعا وفي إسناده المغيرة ابن موسى البصرى قال البخارى إنه منكر الحديث .
ورواه الدارقطني من حديث عائشة بلفظ لابد في النكاح من أربعة : الولي ، والزوج ، والشاهدين ، وفي إسناده أبوالخصيب نافع بن ميسرة مجهول ، وأما الموقوف فرواه البيهقي في الخلافيات عن ابن عباس وصححه وهو عند ابن أبي شيبة عن ابن عباس قال : أدنى مايكون في النكاح أربعة : الذى يزوج والذى يتزوج وشاهدان . (تلخيص الحبير : ٣/١٦٣) .

ونوقش استدلالهم بهذا الحديث أنه ضعيف لأنه نقل بسندين في أحدهما راو ضعيف وفي الآخر راو قال عنه البخاري إنه منكر الحديث فلايصح للاستدلال به.(١)

أما قولهم بوجوب إرادتين لحصول العقد فيرد على ذلك بأن الشخص الواحد -كالأب مثلا- قد تكون له صفة بالنسبة للطرفين فجاز التعبير عن الإرادتين فوجد حضور الأربعة معنى والعبرة للمعاني.(٢)

وإني أميل الى الرأى الأول لأن للأب من الولاية الشرعية والشفقة الطبيعية ما تجوز له تولي طرفي عقد الزواج كما جوزنا له أن يتولى طرفي عقد البيع ولا أرى فارقا بين هذا العقد وذاك وخاصة إذا علمنا أن من الشافعية من جوز للأب ذلك .

جاء في تكملة المجموع :" وإن تزوج الولي لبنته من ابنه الكبير صح لأنه هو الذى يوجب النكاح على المرأة ويقبله لابنه".(٣)

- المبحث الثالث -

* تزويج الأب ابنته من غير كفء *

الكفاءة :لغة هي المساواة(٤)، وشرعا هي مساواة الرجل للمرأة في أمور منها : النسب والحرية والدين والمال والصنائع.(٥)

---

(١) تلخيص الحبير : ٣ / ١٦٣.

(٢) الغرة المنيفة :ص ١٣٥ ، أحكام الأسرة في الإسلام - الشلبي -: ص ٩١ .

(٣) المجموع : ١٦ / ١٧٧.

(٤) أساس البلاغة مادة كفأ :ص ٥٤٦ .

(٥) أما الكفاءة في الشرع فقد اختلفت الآراء فيما تعتبر به :

فعند الحنفية تعتبر الكفاءة في الدين والنسب والمال والصنائع (الهداية : ١ / ٢٠٠-٢٠١).

وعند المالكية في المعتمد عندهم هي الدين والمال (مواهب الجليل : ٣ / ٤٦)

وعند الشافعية خصال الكفاءة هي السلامة من العيوب والحرية والنسب والحرفة ، (مغني المحتاج : ٢ / ١٦٥).

وعند الحنابلة هي الدين والنسب ، وفي رواية أخرى زيد عليها الحرية والصناعة واليسار . (المغني : ٧ / ٣٧٤).

ولقد اختلفت آراء المذاهب في مسألة تزويج الأب ابنته من غير كفء فهل له الحق في إجبارها على هذا النوع من الزواج أم لها أن تمتنع عنه لعدم مكافأته لها ؟ .

قال الحنفية " المصرح به في المتون والشروح أن للأب تزويج الصغير والصغيرة غير كفء لأن كمال شفقة الأب دليل على وجود المصلحة مالم يكن سكرانا معروفا بسوء الاختيار لأن ذلك دليل على عدم تأمله في المصلحة"(١).

وقال المالكية : " إذا زوج الأب ابنته البكر من رجل سكير فاسق لا يؤمن عليها لم يجز وليرده الإمام وإن رضيت هي به "(٢).

وقال الشافعية : " ويجرى القولان في تزويج الأب بكرا صغيرة أو بالغة غير كفء بغير رضاها ففي الأظهر التزويج باطل لوقوعه على خلاف الغبطة ، وفي الآخر يصح وللبالغة الخيار حالا ، وللصغيرة الخيار إذا بلغت لأن النقص يقتضي الخيار"(٣).

وقال الحنابلة : " وليس لولي صغيرة أو صغير تزويجهم معيبا يرد به في النكاح ، فإن خالف وفعل لم يصح "(٤).

الملاحظ من آراء المذاهب الآتي :

فالحنفية يقولون : إما أن يكون الأب معروفا بسوء الاختيار أولا فإن لم يكن معروفا بسوء الاختيار فالعقد عندهم لازم وذلك لأنه لتوفر شفقة الأب يحمل فعله هذا على أنه ماجنح إليه إلا لمصلحة تربو على مصلحة الكفاءة .

وإن كان الأب معروفا بسوء الاختيار كان العقد غير صحيح فالكفاءة حينئذ شرط

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٥٧٣ .

(٢) مواهب الجليل : ٣ / ٤٦٠ .

(٣) نهاية المحتاج : ٦ / ٢٤٩ .

(٤) كشاف القناع : ٥ / ١١٤ .

صحة في النكاح والدليل على ذلك بمعرفته أنه بسوء اختياره منع من هذا التصرف الذي لا مصلحة فيه (١).

أما المالكية والشافعية في أظهر القولين عندهم وأحد قولي الحنابلة فإنهم يقولون بأن الكفاءة هي شرط في لزوم العقد فإذا لم يكن الزوج مكافئا للبنت فإنه يعتبر العقد باطلا لأن هذا العقد لا مصلحة فيه للبنت بل هو الضرر عينه فيمنع منه الأب ،لأن الأب - كما سبق ايضاحه - مقيد بالتصرفات التي فيها غبطة ومصلحة لأولاده وماعداها فلا ،ولأنه لا يجوز له تزويجها من غير كفء فلم يصح كسائر الأنكحة المحرمة ،ولأنه نائب عن البنت شرعا فلم يصح تصرفه لها شرعا بما لا حظ فيه كالوكيل .

أما في القول الآخر عند الشافعية فيقولون بأن العقد ينعقد موقوفا على رأي الزوجة فلها الخيار حالا إن كانت بالغة ، أما إن كانت صغيرة فلها حق الخيار إذا بلغت .

وإنني أرجح رأي الجمهور القائل ببطلان هذا النوع من العقود لأن الزواج من الروابط المهمة في حياة الأفراد ومصلحته متعدية ومستمرة وطويلة الأمد لهذا كان الاحتياط فيه واجب والنظر إلى المصلحة والغبطة فيه آكد ،مما يستوجب على الأب أن يختار لابنته من يكافؤها خلقا ودينا وغير ذلك من أوصاف الكفاءة .

وإن لم يحصل ذلك ،فليس له الحق في إجبارها على زوج ذميم الأخلاق ،

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٥٧٣ ، فتح القدير: ٣ / ٣٠٥ .

(٢) انظر: جامع أحكام الصغير: ١ / ٢٥٢ ، الشرح الكبير: ٢ / ٢٢٢ ، روضة الطالبين : ٧ / ٨٤ ، المجموع : ١٦ / ١٩٦ ، كشاف القناع : ٥/ ١١٤ و ١١٥ ،وشرح منتهى الارادات : ٣ / ٥٣ ، ٥٤ ،المغني والشرح الكبير : ٧ / ٣٨١ .

وليس له دين ولا حرفة ، لأن البنت سوف تتأذى بصفاته وأفعاله والزواج إن لم يحصل فيه المودة والسكن فلافائدة منه ، ولأن الله تعالى أقامه مقامها ناظرا لها فيما فيه المصلحة والحظ ومتصرفا لها لعجزها عن التصرف في نفسها فلايجوز له فعل مالا حظ لها فيه كما في مالها ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لا حظ فيه ففي نفسها أولى . والله أعلم .

فـــرع :

تزويج الأب ابنه من زوجة ليست بكفؤة له : وكما أنه ليس للأب أن يزوج ابنته من غير كفء فكذلك ليس للأب أن يزوج صغيره بمن لا تكافؤه وذلك لأنه يتأذى منها (١).

- المبحث الرابـــع -

* فـــي المــــهر *

في هذا المبحث أتناول فيه أحكام المهر وقد جاءت في أربعة مسـائل :

الأول في تزويج الأب ابنته لغبن في المهر .

والثانية : في ولاية قبض المهر .

ثم الثالثة : في مدى جواز اشتراط الأب جزءا من المهر لنفسه .

أما المسألة الرابعة ففي مدى جواز إبراء الأب زوج ابنته من المهر علـى أن يخلعها .

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين : ٣ / ٥٧٣ ، المجموع : ١٦ / ١٩٧ ، روضة الطالبين : ٧ / ٨٥ ، كشاف القناع : ٥ / ١١٤ .

- المسألة الأولى -

* تزويج الأب ابنته بغبن في المهر (*) *

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة ومن قبل أن أذكر أدلة كل فريق أذكر فيما يلي أمثلة لأقوالهم :

قال الحنفية :" إذا زوج الأب الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها أو زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها ، إن كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس فيه يجوز بالاتفاق ، أما إذا كانت الزيادة والنقصان فاحشا بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي الأب قال أبو حنيفة : صح النكاح وصح الحط والزيادة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز ، واختلفت الرواية في النكاح (١) ".

وقال المالكية :" فأرى إن زوجها الأب بأقل من مهر مثلها أو أكثر فإن ذلك يجوز إذا كان إنما زوجها على وجه النظر لها (٢) ".

وقال الشافعية : " إذا أذنت في التزويج فزوجها وليها بدون مهر أو بدون ما أذنت فيه أو بغير جنسه أو زوج الأب البكر الصغيرة أو الكبيرة بلا مهر أو بأقل من مهر مثل قال أصحابنا البغداديون : يصح النكاح في كل الصور بمهر المثل ، وحكى الخراسانيون قولين في صحة النكاح في جميع ذلك (٣) ".

وقال الحنابلة : " وللأب تزويج بكر وثيب بدون صداق مثلها ولو كبيرة ولو كرهت (٤) ".

(*) المهر : هو صداق المرأة . (المصباح المنير : ٥٨٢/٢) .

(١) انظر: جامع أحكام الصغار : ١ / ٢٣٩ و ٢٤٠ ، فتح القدير: ٣ / ٣٠١ .

(٢) المدونة : ٢ / ١٤٠ .

(٣) روضة الطالبين : ٧ / ٢٧٧ .

(٤) شرح منتهى الارادات : ٣ / ٦٩ .

يلاحظ من العرض السابق لأقوال الفقهاء بأن أبا حنيفة والمالكية والحنابلة يقولون بأنه يجوز للأب أن يزوج ابنته بغبن في المهر وذلك إذا رآه نظرا لها ،

ولقد استدلوا على ذلك بقولهم(١) : أن الأب لما كان هو الناظر لها والمقيم بمصلحتها وكان غير متهم عليها في إسقاط حقها وكان المقصود من النكاح العفة والصلاح دون المتاجرة والأرباح جاز له إنكاحها بمهر مثلها وأقل وأكثر لأنه لا يمنع أن يرى ذلك حظا بأن يختار لها من يحسن عشرتها ويلحقها من بره وحسن معاملته مايوفي على قدر مايحط من صداق المثل إذا كان هذا المعنى هو المقصود بالعقد ، ويفرق الحط من المهر عن عقود المعاوضات لأن المقصود من النقص في الصداق تحصيل المعاني المقصودة فلايمنع بخلاف عقود المعاوضات فإن المقصود منها العوض .

وكما استدلوا على مذهبهم بما روي أن عمر بن الخطاب خطب الناس فقال : "ألا لا تغالوا في صدقات النساء فما أصدق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحدا من نسائه ولا أحدا من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية"(٢) وكان ذلك بحضر من الصحابة ولم ينكر فكان اتفاقا منهم على أن يزوج بذلك وإن كان دون صداق المثل .

وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو من أشراف قريش نسبا وعلما ودينا ومن المعلوم أنهماليسا مهر مثلها .

---

(١) انظر: المبسوط : ٤ / ٢٢٤ ، اللباب : ٣ / ٤ ، فتح القدير: ٣/ ٣٠١ ، الفواكه الدواني : ٢/ ٦٥ ، الاشراف : ٢/ ١١٠ ، بداية المجتهد : ٢/ ١٣ ، كشاف القناع : ٥ / ١٣٥ و ١٣٧ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ٦٩ .

(٢) مسند الامام أحمد : ١ / ٤٠ - ٤١ ، البيهقي : ٧ / ٢٣٣ ، سنن أبي داود : ٢ / ٥٨٣ .

وقال الشافعية ومعهم أبو يوسف ومحمد من الحنفية : يمنع تزويج الأب ابنته بغبن في المهر فإذا زوج الأب ابنته بغبن في المهر قال بعضهم يصح النكاح ويجب لها مهر المثل ، وقال بعض الخراسانيين بعدم صحة النكاح.(١)

وإني أرجح رأي الجمهور لأن الأب لوفور شفقته على ابنته لا يتصرف مثل هذا التصرف إلا لحكمة ونظر لها وهو غير متهم في تصرفاته فجاز له ذلك . والله أعلم .

- المسألة الثانية -

* ولاية قبض المهر *

اتفق الفقهاء في هذه المسألة على التفصيل الذى سنعرفه بعد ذكر أقوالهم الآتية :

فقد قال الحنفية : "إن العادة جرت بقبض الآباء أصدقة الأبكار ليجهزوهن مع أموال أنفسهم من غير معارضة من البنات".(٢)

وقال المالكية : "المرأة الرشيدة هي التى تقبض الصداق ، أما الأب فيقبض صداق المحجور عليها".(٣)

وقال الشافعية : "إن كانت المنكوحة صغيرة أو كبيرة مجنونة أو سفيهة فللأب أن يقبض صداقها لأن له ولاية على مالها".(٤)

وقال الحنابلة : " وللأب قبض صداق محجور عليها لا رشيدة ولو بكرا إلا بإذنها".(٥)

---

(١) نهاية المحتاج : ٢ / ٢٣٩ و ٢٤٠ ، والروضة : ٧ / ٢٧٤-٢٧٧.

(٢) فتح القدير: ٣ / ٢٦٣.

(٣) حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٢ / ٢٩٢.

(٤) المجموع : ١٦ / ٣٣٩.

(٥) الروض المربع : ٢ / ٢٨١ ، وكشاف القناع : ٥ / ١٣٨.

فالجمهور يقولون بأن البنت إذا كانت صغيرة أو مجنونة أو معتوهة - أى غير رشيدة - يكون للأب ولاية قبض مهرها والدليل على ذلك أن للأب حق الولاية على المال فكان له قبضه كثمن مبيعها.[١]

ويقول الشافعية بأن قبض الأب مهر ابنته يعد صحيحا إذا كانت بكرا صغيرة أو حتى كبيرة أذنت البنت بالقبض أو لم تأذن ، أما الثيب صغيرة أو كبيرة فلا يعتبر قبض الأب مهرها قبضا صحيحا إلا إن أذنته بالقبض صراحة .

وأرجح رأى الجمهور القائل بأن للأب قبض مهر غير الرشيدة ، أما الرشيدة فلها ولاية القبض لأن المهر من الأمور المالية ومعلوم أن الأب له الولاية المالية على أولاده حتى يرشدون .

أما إذا أذنت الرشيدة المتصرفة في مالها لأبيها بقبضه فإن الزوج يبرأ بدفعه إلى الأب ، وإن لم تأذن فلا يبرأ الزوج من المهر إذا سلمه لأبيها.[٢]

- المسألة الثالثة -

* اشتراط الأب جزءا من المهر لنفسه *

لقد اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال ، فقد قال أبو حنيفة وأصحابه والحنابلة الشرط لازم والصداق صحيح ،

وقال الشافعي : المهر فاسد ولها صداق المثل .

وقال مالك : إذا كان الشرط عند النكاح فهو لابنته وإن كان بعد النكاح فهو له.[٣]

---

(١) انظر: فتح القدير: ٣ / ٢٦٣ و ٢٧٠ ، وحاشية ابن عابدين : ٣ / ٢٦٣ ، التاج والاكليل : ٣ / ٥٣٢ ، الشرح الكبير: ٢ / ٢٩٢ ، الشرح الصغير: ٢ / ٤٦٣ ، كشاف القناع : ٥ / ١٣٨ .

(٢) انظر: أحكام الصداق فى الفقه الاسلامى المقارن - يوسف محمد عبد المقصود : ص ٣٢١ .

(٣) انظر: بداية المجتهد : ٢ / ٢١ و ٢٢ ، مغنى المحتاج : ٣ / ٢٢٦ ، كشاف القناع : ٥ / ١٣٦ ، الجصاص : ٢/ ١٤٤ .

ولقد استدل المجوزون[1] بقصة شعيب ، فقد زوج موسى - عليهما الصلاة والسلام - ابنته على رعاية غنمه ، وذلك اشتراط لنفسه و لأن للوالد الأخذ من مال ولده لقوله - صلى الله عليه وسلم - : " أنت ومالك لأبيك " ، ولقوله - صلى الله عليه وسلم - : " إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم " فإذا شرط لنفسه من مهر ابنته صح .

وقد روى عن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ، ثم قال للزوج : جهز امرأتك .

واستدل الشافعية على قولهم بأن يكون لها مهر المثل وتفسد التسمية لأنه نقص من مهرها لأجل هذا الشرط الفاسد لأن المهر لا يجب إلا للزوجة لأنه عوض بضعها فيبقى مجهولا لأننا نحتاج أن نضم إلى المهر ما نقص منه لأجل هذا الشرط وذلك مجهول فيفسد[2] .

وقال ابن رشد : وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع فمن شبهه بالوكيل يبيع السلعة ويشترط لنفسه حباء قال : لا يجوز النكاح كما لا يجوز البيع ومن جعل النكاح في ذلك مخالفا للبيع قال : يجوز[3] .

أما تفصيل المالكية - فقال ابن رشد أيضا - أما تفريق مالك فلأنه اتهمه اذا كان الشرط في عقد النكاح أن يكون ذلك الذى اشترطه لنفسه نقصانا من صداق مثلها ولم يتهمه إذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق[4] .

---

(١) كشاف القناع : ٥ / ١٣٦ ، المغني والشرح الكبير : ٨ / ٢٥ و ٢٦ ، أحكام القرآن - للجصاص - : ٢ / ١٤٤ .

(٢) المغني والشرح الكبير : ٨ / ٢٥ و ٢٦ .

(٣) بداية المجتهد : ٢ / ٢٢ .

(٤) بداية المجتهد : ٢ / ٢٢ ، والجامع لأحكام القرآن - للقرطبي - : ١٣ / ٢٧١ و ٢٧٩ .

وأميل لهذا الرأى لأنه ، وسط وقد قال به الخليفة الخامس عمر بن عبد العزيز والثورى وأبو عبيد ويسنده ما رواه عبد الله بن عمر أنه قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " أيما امرأة نكحت على صداق أو عدة أو حباء قبل عصمة النكاح فهو لها وماكان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه وأحق ما أكرم الرجل عليه ابنته وأخته (١).

قال أبو عمرو بن عبد البر : إذا روته الثقات وجب العمل به .

فـــرع :

مدى جواز إبراء الأب زوج ابنته من المهر على أن يخلعها .

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين فالجمهور يرى بأن الزوج لا يبرأ من الصداق بإبراء أبيها لأنه ليس له ، ولم يرجع الزوج على الأب بشيء لأنه أبرأ مما ليس له فأشبه الأجنبي كما ليس له إبراء سائر ديونها ، أما الطلاق فقد قالوا بأنه يقع رجعيا لخلوه عن العوض (٢).

وقال المالكية والشافعية في رأيهم القديم : بجواز إبراء الأب زوج ابنته من المهر على أن يخلعها بناء على أنه الذى بيده عقد النكاح (٣).

---

(١) رواه النسائي (نكاح : التزويج على نواه من ذهب) ٣٣٥٣ ، ٦ / ١٢٠ ، أبو داود : (النكاح : في المقام عند البكر) ٢١٢٩ ، ٢/٥٩٧ ، ابن ماجه (النكاح : الشرط في النكاح) ١٩٥٥ ، ١/٦٢٨ ، والحديث فيه مقال وسكت عنه أبو داود وأشار المنذرى أنه من رواية عمرو بن شعيب وفيه مقال معروف ومن دون عمرو بن شعيب ثقات .
(سبل السلام : ٣ / ١٥٠ ، ونيل الأوطار : ٦/١٩٦) .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٤٥٧ ، المبسوط : ٦ / ١٧٩ ، روضة الطالبين : ٧/٤٢٩ ، مغني المحتاج : ٣ / ١٦٩ ، كشاف القناع : ٥/٢٢٧-٢٢٨ ، شرح منتهى الارادات : ٣/١٠٨ ، المغنى والشرح الكبير: ٨/٢١٦ .

(٣) المدونة : ٢ / ٢٤٠ ، مواهب الجليل : ٤/٢٠ ، مغني المحتاج : ٣/١٦٩ .

وأرجح رأي الجمهور لأن إبراء الأب الزوج من المهر يعد تصرفا ضارا للبنت، لكن إن كانت المصلحة في ذلك وعلم الأب أن الخلع خير للبنت بأن كانت لا تحسن العشرة مع الزوج فخالعها على صداقها فعلى قول مالك أفتى بعض الحنفية بسقوط الصداق عن الزوج وقالوا إن قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه لأنه قضاء في موضع الاجتهاد(١). وهو ما أرجحه . والله أعلم .

---

(١) جامع أحكام الصغار : ٢ / ٠٨ .

- الفصـــل الثالـــث -

* فـي الطـــــلاق والخـــــلع *

في هذا الفصل أتناول المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول : في طلاق الأب عن ابنه الصغير.

أما المبحث الثاني : في أمر الأب ابنه بتطليق زوجته .

ثم الثالث : في مخالعة الأب عن أولاده.

- المبحـــث الأول -

* طلاق الأب عن ابنه الصغير * (*)

اختلفت آراء الفقهاء في طلاق الأب عن ابنه الصغير إلى رأيين ، وفيما يلي بعض أقوال المذاهب الأربعة في ذلك.

فقد قال الحنفية : " إنه لا يصح طلاق الولي نيابة عن الصغير أو المجنـــون" (١) .

وقال المالكية : " يجوز أن يطلق الولي على الصغير أو السفيه سواء كان أبا أو وصيا أو سلطانا أو نائبا على وجه النظر في الجميع" (٢) .

وقال الشافعية : " ولا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وغـــير عـوض" (٣) .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٢ / ٤٢٨ .

(٢) الشرح الكبير: ٢ / ٣١٤ ، الخرشي : ٣/١٥٥ .

(٣) المجموع : ١٧/١٠ ، المغني المحتاج : ٣/٢٧٩ .

(*) الطلاق : هو إزالة ملك النكاح (التعريفات : ١٤١) .

وقال الحنابلة : " وليس للأب خلع زوجة ابنه الصغير والمجنون ولا طلاقها "[1].

وعن الإمام أحمد أن والد الصغير يطلق عنه[2].

كما روي عن الإمام مالك وتلميذه ابن القاسم بأنه لا يجوز أن يطلق الولي أبا أو غيره بغير عوض[3].

فملخص أقوال المذاهب والأئمة يكون على النحو التالي :

فالجمهور وهم الحنفية والشافعية والحنابلة والإمام مالك وتلميذه ابن القاسم يقولون بعدم جواز تطليق الأب زوجة ابنه الصغير أو المعتوه أو المجنون .

أما المالكية ورأى عند الإمام أحمد فهم يقولون بجواز ذلك كما روي هذا عن عطاء وقتادة .

ولقد استدل الجمهور على رأيهم بما يلي[4]:

أولا : بما روى ابن عباس أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق "[5]، فقد حصر الحديث تلك الطلاق في الزوج ومقتضى هذا الحصر أنه لا يجوز لغير الزوج الطلاق ولو كان أبا للصغير.

ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية .

---

(١) كشاف القناع : ٥ / ٢١٤ .

(٢) المغني والشرح الكبير: ٨ / ٢٢١ .

(٣) حاشية الدسوقي : ٢/ ٣١٤، المدونة : ٢ / ٢٣٩ .

(٤) المهذب : ٢ / ٧٥ ، المجموع : ١٧ / ١٠ ، كشاف القناع : ٥/ ٢١٤ ، المغني والشرح الكبير : ٨/ ٢٢١ .

(٥) رواه ابن ماجه (طلاق : طلاق العبد) : (٢٠٨١ ، ١ / ٦٧٢ ، وفي سنده ابن لهيعة وهو ضعيف وله طريق أخرى عند الطبراني في الكبير وفيه يحيى الحماني .
ورواه ابن عدي والدارقطني من حديث عصمة بن مالك وإسناده ضعيف .
(تلخيص الحبير: ٣ / ٢١٩) .

وروي عن عمر - رضي الله عنه - قال : إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج [١] .

ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص .

أما المجوزون فلقد استدلوا بما يلي [٢] :

أن عمر - رضى الله عنه - طلق على ابن له معتوه [٣] .

كما روى عن عبد الله بن عمرو : " أن المعتوه إذا عبث بأهله طلق عليه وليـه " ، قال عمرو بن شعيب فوجدنا ذلك في كتاب عبد الله بن عمرو [٤] .

ولأنه يصح أن يزوجه فصح أن يطلق عليه إذا لم يكن متهما .

ولأن بقاء العصمة قد يكون فيه فساد لأمر الصغير وجهل الأب ذلك قبل إنكاحه أو حدث بعده من كون الزوجة غير محمودة العشرة .

وإني أرجح الرأى الأول الذى يسنده الحديث الشريف ولأن الطلاق قد يكـون فيه الضرر على الصغير ، إلا إذا ظهر الضرر وكان له أثر سيئ على الصغير ففي هـذه الحال يجوز للأب أن يطلق عن ولده الصغير بعد معاينة القاضي ونظره [٥] . والله أعلم .

- المبحث الثانـي -

* أمر الأب ابنـه بتطليـق زوجتـه *

هذه المسألة فيها خلاف بين أصحاب الحديث والحنابلة ، فقد قال الحنابلة :

" ولا يجب على ولد طاعة أبويه ولو كانا عدلين في طلاق زوجته " [٦] .

---

(١) مصنف عبد الرزاق : ٧ / ٢٤٢ .

(٢) انظر : الشرح الكبير - للدردير - : ٢ / ٣١٤ ، المغني والشرح الكبيـر : ٨ /٢٢٩ .

(٣ ، ٤) المحلى : ١٠ / ١١٢ .

(٥) مدى حرية الزوجين فى الطلاق فى الشريعة الإسلامية - عبد الرحمن الصابوني - ص : ٣٤٩ .

(٦) شرح منتهى الإرادات : ٣/١١٩ ، وكشاف القناع : ٥ / ٢٣٣ .

وقال شراح الحديث التالي ذكره بأنه يجب على الابن أن يطيع أباه إذا أمره بتطليق زوجته واستندوا لرأيهم هذا بحديث ابن عمر قال : كانت تحتي امرأة أحبها ، وكان أبي يكرهها فأمرني أن أطلقها فأبيت فذكرت ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : " ياعبد الله بن عمر طلق امرأتك ". (١)

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

وقال الشوكاني في شرحه للحديث : قوله : " طلق امرأتك " هذا دليل صريح يقتضي أنه يجب على الرجل إذا أمره أبوه بطلاق زوجته أن يطلقها ، وإن كان يحبها فليس ذلك عذرا في الإمساك . (٢)

وقد أورد القرطبي هذا الحديث عند تفسيره لقوله تعالى : ﴿ وبالوالدين إحسانا ﴾ (٣)

كما استدلوا بما ورد عن عبد الله بن أبي بكر حين أمره أبوه الصديق بتطليق زوجته : فعن سالم بن عبد الله قال : كانت عاتكة بنت زيد تحت عبد الله بن أبي بكر قد غلبته على رأيه وشغلته عن سوقه فأمره أبو بكر بطلاقها واحدة ، ففعل فوجد - أي غضب - عليها فقعد لأبيه على طريقه وهو يريد الصلاة فلما أبصر به شكى وأنشد يقول :

فلم أر مثلي طلق اليوم مثلها ∴ ولا مثلها في غير جرم تطلق

فرق له وأمره بمراجعتها . (٤)

---

(١) الحديث رواه الترمذي (طلاق : ماجاء في الرجل يسأله أبوه أن يطلق زوجته) : ١١٨٩ ، ٣/٤٩٤ ، وأبو داود : (بر: بر الوالدين) ٥١٣٨ ، ٥/٣٥٠ ، وابن ماجه (طلاق : الرجل يأمره أبوه بطلاق زوجته) ٢٠٨٨ ، ١/٦٧٥ ، وأحمد : ٢ / ٤٢ .

وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح : ٣ / ٤٩٥ .

(٢) نيل الأوطار : ٦ / ٢٤٩ ، تحفة الأحوذي : ٤ / ٣٦٨ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن : ١٠ / ٢٣٩ .

(٤) كنز العمال : ٩ / ٧٠٦ و ٧٠٧ ، بر الوالدين - للإمام أبي بكر الطرطوشي : ص ٧٣ .

وروي أن رجلا أتى أبا الدرداء فقال أن أبي لم يزل بي حتى زوجني وإنه الآن يأمرني بطلاقها ؟ قال : ماأنا بالذى آمرك أن تعق والديك ولا بالذى آمرك أن تطلق امرأتك غير أنك إن شئت حدثتك بما سمعت من رسول الله - صلى الله صلى الله عليه وسلم - سمعته يقول : " الوالد أوسط أبواب الجنة فحافظ على ذلك الباب إن شئت أو دع " ، قال : فأحسب عطاء ، قال : فطلقها[1].

واستدل الحنابلة على عدم إجابة الولد فيما أمره به أباه بقولهم أن ذلك ليس من البر الذى يجب عليه طاعته فيه ، وكذلك لأنه أمره بما لا يوافق الشرع فلا تلزمه طاعته[2].

ولا أستطيع أن أقدم رأي الحنابلة على الحديث الصحيح إلا أنني أقول بأن ابن عمر لم يأمره أباه بتطليق زوجته إلا لسبب متعلق بها ، يكون هذا السبب سائغا شرعيا يجوِّز للأب أن يأمر ابنه بتطليق زوجته كخلق مشين أو فساد دين أو غير ذلك من الأعذار التي تبيح الطلاق وهذا إن كان الأب على بصيرة من أمره ، وفي أثر عبد الله بن أبي بكر لم يأمره أباه بتطليق زوجته إلا لما رأى منها من غلبتها على أمر ابنه عبد الله .

وأما الحديث الثاني فليس فيه مايدل على أمره بطلاق زوجته .

فعلى هذا الأساس أقول بأنه يلزم الابن طاعة أبيه في تطليق زوجته - وإن كان يحبها - إذا كان هناك مسوغ شرعي لتطليقها .

---

(١) رواه الترمذى : (بر: من جاء من الفضل فى رضا الوالدين) ١٩٠٠ ، ٤ / ٣١١ ، ابن ماجه : (الطلاق : الرجل يأمره أباه بطلاق زوجته) ٢٠٨٩ ، ١ / ٦٧٥ ، أحمد : ٥ / ١٩٦ .
وقال الترمذى : هذا حديث صحيح .

(٢) كشاف القناع : ٥ / ٢٣٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٣ / ١١٩ .

أما إن لم يكن هناك سبب يدعو للطلاق أو لم يكن الأب على بصيرة من أمره ففي هذه الحالة لا يجب على الابن طاعة أبيه في تطليق زوجته لأن طاعته مقترنة في الحق والبر، أما غير ذلك فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وما ذنب الزوجة إذا كانت صالحة مستقيمة وذات خلق ودين.

قال العز بن عبد السلام: "بأنه لا يجب على الولد طاعتهما في كل ما يأمران به ولا كل ما ينهيان عنه باتفاق العلماء"(١).

وقال أيضا: "ولم أقف في عقوق الوالدين ولا فيما يختصان به من الحقوق على ضابط اعتمد عليه فإن ما يحرم في حق الأجانب فهو حرام في حقهما وما يجب للأجانب فهو واجب لهما"(٢)، وهذا يتفق مع التفصيل الذى قدمته في تعليقي على موقفي الحنابلة والمحدثين والذى يتلخص في:

أن الابن لا يطلق زوجته إذا لم يكن هناك مسوغ شرعي للطلاق دفع الأب لأن يأمر ابنه بطلاق زوجته لأن الطلاق من الأمور المكروهة على النفس وهو أبغض الحلال إلى الله تعالى فلا يطيع فيه والده كما لا يطيع الأجنبي في ذلك وأرى أن طاعة الوالدين في هذا الخصوص ليست واجبة.

أما إذا كان هناك مسوغ شرعي من جهتها دفعت الأب لذلك فتجب طاعته في ذلك وهو ما تحمل عليه الآثار المتقدمة. والله تعالى أعلم.

- المبحث الثالث -

* مخالعة الأب عن أولاده * (*)

نستطيع أن نقول مقدما بإيجاز أن أحكام الخلع تشبه أحكام الطلاق فيما يخص الأب منها، فالاختلاف الذى وقع في طلاق الأب عن ابنه يحضر هنا، فقد اختلفت

(١، ٢) قواعد الأحكام: ١ / ٢٠.

(*) الخلع: إزالة ملك النكاح بمال (التعريفات: ١٠١).

آراء العلماء في مخالعة الأب عن ابنته الصغيرة إلى رأيين ، وفيما يلي أقوال المذاهب في ذلك :

قال الحنفية : " خلع الأب صغيرته بمالها أو مهرها طلقت في الأصح كما لو قبلت وهي مميزة ولم يلزم المال لأنه تبرع ، وقيل لا تطلق لأنه معلق بلزوم المال وقد عدم ووجه الأصح أنه معلق بقول الأب وقد وجد "(١).

وقال المالكية : " وجاز الخلع من الأب عن المجبرة ، يخالع عنها من مالها "(٢) .

وقال الشافعية : " ولا يجوز للأب أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها "(٣).

وقالوا أيضا : " ولو اختلع الأب بصداقها أو على أن الزوج بريء منه ، أو قال طلقها وأنت بريء منه وقع رجعيا ولا يبرأ من شيء منه "(٤).

وقال الحنابلة : " وليس لأب صغيرة أن يخالع زوجها من مالها كغيره من الأولياء "(٥).

يلاحظ من أقوال المذاهب الآتي :

فرأى الجمهور - وهو رأي عند الحنفية والشافعية والحنابلة - يقول بعدم جواز خلع الأب عن ابنته .

وقال المالكية ، وبعض الحنابلة : بوقوع الخلع .(٥)

واختلف الرأي عند الحنفية في وقوع الخلع أم لا ؟ ، فقالوا إن كان الأب هو الضامن للمال وملتزما به صح الخلع ، أما إن كان الخلع بمالها لم يجز.(٦)

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٤٥٧ .

(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير : ٢/٣١٠ .

(٣) المهذب : ٢ / ٧٥ .

(٤) نهاية المحتاج : ٦ / ٤١١ .

(٥) شرح منتهى الارادات : ٣ / ١٠٩

(٦) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٤٥٨ ، فتح القدير: ٤ / ١٣٧ .

ولقد استدل الجمهور على قولهم بعدم جواز الخلع بالأدلة الآتية[١] :

أولا : بالحديث : " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق[٢] "

والخلع هو نوع من الطلاق فلا يكون إلا للزوج ، ولأنه لاحظ للبنت فيه ، ولأن الأب إنما يملك التصرف بما لها فيه الحظ ، وهذا التصرف ليس فيه حظ بل فيه إسقاط حقها الواجب لها من المهر والنفقة والاستمتاع .

وقالوا إن البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح ، لأن البضع متقوم عند الدخول .

ولقد استدل الظاهرية القائلون بهذا الرأى كذلك بالأدلة التالية[٣] :

لقوله تعالى : ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها[٤] ﴾

وقوله تعالى : ﴿ لا تأكلوا أمولكم بينكم بالبطل إلا أن تكون تجرة عن تراض منكم[٥] ﴾ فمخالعة الأب عن الصغيرة كسب على غيره وهذا لا يجوز ، واستحلال الزوج مالها بغير رضا منها أكل مال بالباطل فهو حرام .

أما المالكية ومن معهم الذين يقولون بصحة خلع الأب عن ابنته فلقد استدلوا بقولهم[٦] : كما أن للأب إنكاح ابنته الصغيرة فكذلك له أن يخالع عنها .

---

(١) نهاية المحتاج : ٦ / ٤١١ ، روضة الطالبين : ٧ / ٤٢٩ ، المهذب : ٢ / ٧٥ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ١٠٩ ، كشاف القناع : ٥ / ٢١٤ ، القواعد : ص ٣٢٩ .

(٢) سبق تخريج الحديث ص ٩٥ .

(٣) المحلى : ١٠ / ٢٤٤ .

(٤) سورة الأنعام : الآية ١٦٤ .

(٥) سورة النساء ، ٢٩ .

(٦) انظر : مواهب الجليل : ٣ / ٥٣٢ ، الاشراف : ٢ / ١٢٢ ، دليل الرفاق : ٢ / ٨٣ ، وبداية المجتهد : ٢ / ٥٢ ، القواعد : ص ٣٢٩ .

وقالوا بأن خروج البضع متقوم فما بذل مالها إلا فيما له قيمة فلايكون هـــذا التصرف تبرعا .

وخرجه بعضهم من الرواية التي تقول فيها أن للأب نصف المهر في الطلاق قبل الدخول بناء على أنه الذى بيده عقدة النكاح .

ولأن المصلحة قد تكون في الخلع والأب غير متهم في تصرفاته .

وأرى بأنه ليس للأب أن يخالع عن ابنته ـ كما قال الجمهور ـ ، والله تعالى أعلم .

فـــــروع :

الفرع الأول :

الذى سبق إيضاحه هو فيما إذا كانت البنت صغيرة غير رشيده ، أما إن كانـــت البنت كبيرة ورشيدة فلايملك الأب الخلع عنها وهذا بإجماع الفقهاء لأن البنـــت هي التي تملك أمر نفسها ولأن الأب يعتبر كالأجنبى في حقها.[٢]

الفرع الثاني : مخالعة الأب عـــن ابنه الصغير:

الاختلاف الذى وقع فى مسألة طلاق الأب عـــن ابنه يقع هنا أيضا :

---

(١) القواعد : ٣٢٩ .

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين : ٣ / ٤٥٧ ، شرح الكبير: ٢ / ٣١٠ ، كشاف القناع : ٥ / ٢٢٨ .

فالجمهور[١] من المذاهب الفقهية يقول : بأنه لا يجوز للأب أن يخالع عن ابنه الصغير وذلك لأن الطلاق لمن أخذ بالساق والخلع في معناه كما أن فيه إخراجاً وتبرعاً لماله والأب ممنوع من ذلك .

وقال المالكية[٢] بجواز مخالعة الأب عن ابنه الصغير إذا كان على وجه النظر وقاسوا ذلك على جواز تطليقه زوجة ابنه فكذلك خلعها وإني أميل إلى رأي المالكية لأنه قد يكون إستمرار الزوجية بين الابن الصغير وزوجته متعذرا فيكون من المصلحة الخلع وهذا ليس فيه إخراج من ماله بل فيه من الفائدة مالا يقدر بثمن فافترق عن الطلاق . والله أعلم .

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين : ٣ / ٤٥٧، المهذب : ٢ / ٧٥، المغني المحتاج : ٣ / ٢٧٩ ، كشاف القناع : ٥ / ٢١٤ ، المغني والشرح الكبير: ٨ / ٢٢١.

(٢) المدونة : ٢ / ٢٣٢ ، حاشية الدسوقي : ٢ / ٣١٤ ، التاج والاكليل : ٤ / ٢٦.

- الفصـــل الرابـــع -

* فـــي النفقـــة *

في هذا الفصل الأخير من هذا الباب سأتناول فيه المباحث الآتية :

الأول : في نفقـة الأب والابن .

والثاني : في نفقة زوجة الأب وزوجة الابن .

والثالث : في حكم إعفاف الأب والابن .

- المبحث الأول -

* نفقـة الأب والابـن *

واضح من عنوان المبحث أنني سوف أتحدث عن مسألتين :

الأولى : عن نفقة الأب لابنه .

والثانية : نفقة الابن لأبيـه .

المسألة الأولى : الأب ونفقة ابنه :

اتفقت آراء الفقهاء على وجوب نفقة الأبناء على الأب إذا لم يكن للأبناء مـــال ينفق عليهم منه .

وقبل أن أذكر أدلتهم فيما يلي أمثلة من أقوالهم في هذه المسألة :

قال الحنفية : " ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد "(١) ، وقـالوا أيضا : " ونفقة الصغير واجبة على أبيه "(٢).

وقال المالكية : " وتجب نفقة الولد على أبيه الحر الموسر "(٣).

وقال الشافعية : " ويلزم الأصل الحر أو المبعض مؤنة الولد المعصوم الحر "(٤).

---

(١) فتح القدير: ٤ / ٤١٠ .

(٢) اللباب : ٣ / ١٠١ .

(٣) حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٢ / ٤٦٥ .

(٤) نهاية المحتاج : ٣ / ٢٠٧ .

وقال الحنابلة : " ويجب عليه نفقة ولده وإن سفل "(١).

فلقد اتفقت آراء الفقهاء في أن نفقة الأولاد على أبيهم ولا يشاركه فيها أحد واستدلوا على هذا بما يلي(٢):

١- بقوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾(٣)

والمولود له : هو الأب .

٢- وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾(٤)

فقد أوجب الله تعالى أجر رضاع الولد على أبيه وهذا يقتضي مؤونتهم المباشرة من باب أولى .

٣- ولقوله تعالى : ﴿ ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق ﴾(٥) فمنع الله قتل الأولاد خشية الإملاق وهو الفقر ولولا أن نفقة الأولاد عليهم لما خافوا الفقر.

٤- وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - من حديث عائشة لهند بنت عتبة لما جاءته تشتكي أبا سفيان من قلة نفقته : " خذي مايكفيك وولدك بالمعروف "(٦) فجعل النفقة على أبيهم .

---

(١) كشاف القناع : ٥ / ٣٩٢ .

(٢) انظر المراجع الآتية : .

فتح القدير: ٤/ ٤١١ ، حاشية ابن عابدين : ٣/ ٦١٣-٦١٥ ، البناية : ٤/ ٨٩٩ ، بدائع الصنائع : ٤ / ٣٠ و ٣١ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٢/ ٤٦٥ و ٤٦٦ ، مغني المحتاج : ٣/ ٤٤٧ ، نهاية المحتاج : ٧/ ٢٠٧ ، روضة الطالبين : ٩/ ٨٣ ، كشاف القناع : ٥ / ٣٦٥ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ٣٥٤ ، المغني والشرح الكبير: ٩/ ٢٥٦ ، المجموع : ١٨/ ٢٩١ ، زاد المعاد : ٥/ ٥٤٢ ، أحكام القرآن - ابن العربي - ١/ ٢٠٣ ، الجامع لأحكام القرآن : ٣/ ١٦٣ ، نظام النفقات: ص ٥٠-٥٤ ، علاقة الآباء بالأبناء : ص ١٤٤

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ .

(٤) سورة الطلاق ، الآية ٦ .

(٥) سورة الاسراء ، الآية ٣١ .

(٦) رواه البخاري (بيوع : من أجرى الأمصار على مايتعارفون بينهم) (٢٢١١ ، ٤/ ٤٠٥ ، مسلم (الأقضية : قضية هند) ١٧١٤ ، ٣/ ١٣٣٨ .

٥- واستدلوا بما روي عن ثوبان أنه قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم - " أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله ، ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله ، ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله ".(١)

فالحديث يحث على النفقة على العيال وفيه بيان عظم ثواب ذلك .

٦ - وجاء في حديث آخر عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله قال : " كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت "(٢) ، وفي رواية "من يعول".

٧- ولأن الأولاد جزء من الأب ، وإحياؤهم واجب كإحياء نفسه .

٨- ولأن نسبهم لا حق له فيكون عليه غرم النفقة .

واستدلوا أيضا بالإجماع الذي حكاه ابن المنذر بقوله : " وأجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم ".(٣)

<u>شروط وجوب نفقة الأولاد على الأب :</u>

لقد اشترط الفقهاء شروطا عديدة حتى تجب نفقة الأولاد على أبيهم مع اختلافهم في بعض الشروط على اختلاف مذاهبهم وفيما يلي تلخيص لهذه الشروط :(٤)

---

(١) رواه مسلم (زكاة : فضل النفقة على العيال) ٩٩٤ ، ٢ / ٦٩١ .
الترمذي (بر: ماجاء في النفقة في الأهل) ١٩٩٦ ، ٤ / ٣٤٤ .
ابن ماجه (جهاد : فضل النفقة في سبيل الله) ٢٧٦٠ ، ٢ / ٩٢٢ .

(٢) رواه أبو داود (زكاة : في صلة الرحم) ١٦٩٢ ، ٢ / ٣٢١ ،
وأحمد ٢ / ١٦٠ ...
ورواه الطبراني من رواية إسماعيل بن عياش عن موسى بن عتبة ورواية إسماعيل عن الحجازيين ضعيفة (مجمع الزوائد : ٤ / ٣٢٨) .

(٣) الاجماع : ص ٩٨ .

(٤) انظر في شروط وجوب نفقة الأولاد على الأب المراجع التالية :
بدائع الصنائع : ٤ / ٣٤ ، البناية : ٤ / ٩٠٥ ، فتح القدير: ٤ / ٤١٠ ومابعدها
حاشية الدسوقي : ٢ / ٤٦٦ ، ومابعدها ، الفواكه الدواني : ٢ / ١٠٦ ، نهاية المحتاج : ٧ / ٢٠٧ ، والمهذب : ٢ / ١٧٧ ، روضة الطالبين : ٩ / ٨٣ ومابعدها
كشاف القناع : ٥ / ٣٩٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ٢٥٤ ، المغني والشرح الكبير ===

١- أن يكون الأب موسرا بما يزيد عن حوائجه الأصلية لأنه لو كان معسرا لكان عاجزا عن النفقة ، ولا يسقط هذا الوجوب على الأب إلا إذا كان عاجزا عن الكسب بحيث تجب نفقته على غيره من الأصول أو الفروع ، جاء في الحديث الذي رواه جابر أنه - صلى الله عليه وسلم قال : " ابدأ بنفسك"(١) .

٢- أن يكون الأولاد في حاجة إلى النفقة : لأنه لو كانوا أغنياء فلا حاجة بهم إلى غيرهم فإن كانوا موسورين بمال أو كسب أو أي أنواع الدخل يستغنون به فلا نفقة لهم لأن وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج .

٣- أن يكون الولد عاجزا عن الكسب : علاوة عن الفقر إذا كان عاجزا عن الكسب لصغر أو زمانة أو أنوثة أو مرض أو عاهة جسمية أو عقلية ، أو إشتغال بطلب العلم ففي هذه الأحوال تجب النفقة حينئذ لهم على أبيهم .

٤- أن يكون الأب المنفق والأولاد المنفق عليهم أحرارا : وذلك لأن الرقيق لا يملك ونفقته تكون على سيده وليست على أبيه .

ولا يشترط اتحاد الدين في نفقة الأب والأولاد لأن هذه القرابة سبب وجوب النفقة فيها الجزئية التي تربط بين من تجب له النفقة ومن تجب عليه فتثبت سواء

=== ٢٥٨/٩ ، نظام النفقات : ص ٦٧ ومابعدها ، شرح عبد العزيز البخاري على كتاب النفقات للخصاف : ص ١٤ ، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون : ١٠٨ ومابعدها ، علاقة الآباء بالأبناء : ص ١٦٠ ومابعدها ، الأحوال الشخصية لابي زهرة : ص ٤١٦ ومابعدها ، زاد المعاد : ٥ / ٥٤٧ .

(١) رواه مسلم (زكاة : الإبتداء في النفقة بالنفس) ٩٩٧ ، ٢ / ٦٩٣ ، والنسائي : (زكاة : أي الصدقة أفضل) ٢٥٤٦ ، ٥/ ٦٩ ، وسيأتي ذكر الحديث كاملا .

ثبت الميراث أولم يثبت ، والحنابلة يقولون بشرط اتحاد الدين وأرجح رأي الجمهور لأن النفقة ليست من باب الولاية ولأن النفقة مبنية على القرابة ولا دخل لاتحاد الدين فيها . والله أعلم .

المسألة الثانية : الابن ونفقة الأب :

كذلك أجمعت آراء الفقهاء على وجوب نفقة الأب على ابنه إذا كان فقيرا .

فيقول الحنفية في هذا : " وعلى الرجل أن ينفق على أبويه إذا كانوا فقراء".(١)

ويقول المالكية : " على الولد الحر الموسر صغيرا كان أو كبيرا ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا صحيحا أو مريضا نفقة الوالدين الحرين ولو كافرين والولد مسلم".(٢)

ويقول الشافعية : " يلزمه - الفرع الحر أو المبعض ذكرا كان أو أنثى - نفقة الوالد المعصوم الحر".(٣)

ويقول الحنابلة : " تجب عليه نفقة والدين وإن علوا".(٤)

يلاحظ إذا اتفاق الفقهاء في وجوب إنفاق الولد على أبيه .

ولقد استدلوا على قولهم بالأدلة المتنوعة التالية :(٥)

---

(١) فتح القدير: ٤ / ٤١٥ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٢ / ٤٦٦ .

(٣) نهاية المحتاج : ٧ / ٢٠٧ .

(٤) كشاف القناع : ٥ / ٣٩٢ .

(٥) انظر المراجع التالية :

حاشية ابن عابدين : ٣ / ٦١٥ ، اللباب : ٣ / ١٠٤ ، بدائع الصنائع : ٤ / ٣٠ ، الشرح الكبير: ٢ / ٤٦٤ ، الاشراف : ٢ / ١٧٨ ، نهاية المحتاج : ٧ / ٢٠٨ ، روضة الطالبين : ٩ / ٨٣ ، مغني المحتاج : ٣ / ٤٤٦ و٤٤٧ ، كشاف القناع : ٥ / ٣٩٢ ، شرح منتهى الإرادات : ٣ / ٢٥٤ ، المغني والشرح الكبير: ٩ / ٢٥٦ ، الجامع لأحكام القرآن - القرطبي -: ١٤ / ٦٥ .

١- بقوله تعالى : ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوٰلدين إحسٰنا ﴾(١)
ومن الإحسان الإنفاق على الأب عند حاجته .

٢- وقوله تعالى : ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾(٢)
ومن المعروف الذى يقدمه الولد لأبيه القيام بنفقته وكفايته عند حاجته .

٣- وقوله تعالى : ﴿ يسئلونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوٰلدين والأقربين واليتٰمى والمسٰكين وابن السبيل ﴾(٣)

فهذه الآية تدل كذلك على وجوب النفقة للوالدين .

٤- وبما روت السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه "(٤).

٥- وقوله - صلى الله عليه وسلم - : " أنت ومالك أبيك "(٥).

٦- وعن طارق المحاربي - رضي الله عنه - قال : قدمت المدينة ، فإذا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول : " يد المعطي العليا ، وابدأ بمن تعول ، أمك وأباك ، وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك "(٦).

---

(١) سورة الإسراء ، الآية ٢٣ .
(٢) سورة لقمان ، الآية ١٥ .
(٣) سورة البقرة ، الآية ٢١٥ .
(٤) سبق تخريج الحديث فى الصفحة ١٢١
(٥) سبق تخريج الحديث فى الصفحة ٤٥
(٦) رواه النسائى (الزكاة : أيتها اليد العليا) : ٢٥٣٢ ، ٥ / ٦١ ، وأحمد : ٢ / ٢٢٦ .
ورجال أحمد ثقات ، ورواه الطبراني فى الكبير وفيه المسعودى وهو ثقة لكنه اختلط ،
ورواه البزار وذكر بأسانيد أخر عن الأسود بن ثعلبة قال مثله ورجاله ثقات ورجال الأول رجال الصحيح (مجمع الزوائد : ٣ / ١٠١) .

٧- وعن كليب بن منفعة عن جده - رضي الله عنه - : أنه أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : يارسول الله ، من أبر ؟ قال : " أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذى يلي ذلك حق واجب ورحم موصولة ".(١)

مجموع هذه الأحاديث كلها تدل دلالة واضحة على وجوب نفقة الوالد على الولد .

٨- واستدلوا أيضا بقياس الأصول على الفروع إذ كما وجبت نفقة الفروع على الأصول كذلك تجب نفقة الأصول عند العجز على الفروع بجامع شيوع البعضية بينهما وهي أساس القرابة الثابتة بين الأصول والفروع .

٩- ولأن هذه القرابة بين الابن وأبيه مفترضة الوصل محرمة القطع بالإجماع من باب الصلة فكانت واجبة وتركها مع القدرة للمنفق وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدى إلى القطع فكان حراما .

١٠- واستدلوا أيضا بالإجماع فقد حكاه ابن المنذر فقال : " أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال ، واجبة في مال الولد ".(٢)

<u>شروط وجوب نفقة الأب على الولد :</u>

الشروط تقريبا هي نفسها التي ذكرت في المسألة السابقة ونعيدها موجزة فيما يلي(٣) :

---

(١) رواه أبو داود (أدب : في بر الوالدين) ٥١٤٠ ، ٥ / ٣٥١ ،
وقال المنذرى : ذكره البخارى في تاريخه تعليقا .
وأورده الحافظ في التلخيص وسكت عنه ، وقد أخرجه البغوى وابن قانع والطبراني في الكبير والبيهقي ورجال إسناد أبي داود لابأس بهم (نيل الأوطار : ٦ / ٣٦٧) .

(٢) المغني والشرح الكبير : ٩ / ٢٥٦ .

(٣) انظر : فتح القدير : ٤ / ٤١٧ و ٤١٨ ، البناية : ٤ / ٩٠٥ ، حاشية الدسوقي : ٢ / ٤٦٦ ، والبناية : ٤ / ٩٠٥ ، حاشية الدسوقي : ٢ / ٤٦٦ ، الفواكه الدواني : ٢ / ١٠٥ ، روضة الطالبين : ٩ / ٨٣ ومابعدها ، الفقه المنهجي : ٤ / ١٧٥ ، المغني والشرح الكبير : ٩ / ٢٥٨ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ٣٥٤ ، كشاف القناع : ٥ / ٣٩٢ ، شرح كتاب النفقات : ص ٥٧ ، الأحوال الشخصية - أبو زهرة : ص ٤١٥ ، علاقة الأباء بالأبناء : ص ١٦٧ ، زاد المعاد : ٥ / ٥٤٧ .

١- أن يكون الابن موسرا بما يزيد عن حاجته .

٢- أن يكون الأب فقيرا ولا يشترط العجز عن الكسب وذلك لأن الله سبحانه وتعالى نهى عن إيذاء الأباء وفي إلزامهم بالعمل مع غنى الأبناء إيذاء ولأن للأبناء شبهة في مال الولد فقال عليه الصلاة والسلام : " أنت ومالك لأبيك " .

٣- وأن يكون الأب المنفق عليه والابن المنفق أحرارا كما سبق ذكره .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشارك الولد في نفقة أبيه أحد لأن له تأويلا في مال ولده بالحديث " أنت ومالك لأبيك " ، ولأنه أقرب الناس إليه فكان أولى بوجوب نفقته عليه .

فروع لها صلة بأحكام النفقة :

الفرع الأول : كيفية توزيع النفقة الواجبة للأب على أولاده :

هذه المسألة تؤدي إلى اختلاف كبير بين الأولاد فوجب إيضاحها حتى نقطع دابر الشجار وأسبابه ، فلو كان للأب الفقير المحتاج بضعة أولاد وجبت نفقته على الموسر منهم فإن تعدد الموسرون من الأولاد ففي توزيع النفقة عليهم عدة أقوال هي على النحو الآتي :

ففي الراجح عند الحنفية وأحد قولي المالكية وأحد قولي الشافعية (١) :

أن النفقة تجب عليهم بالتساوى فإن اجتمع ابن وبنت موسران كانت النفقة واجبة عليهما بالتساوى ، أو كان للأب ولدان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم فالنفقة على السواء .

---

(١) بدائع الصنائع : ٤ / ٣٢ ، ٣٣ ، قوانين الأحكام الشرعية : ص ٢٤٧ ، الشرح الصغير: ٢ / ٧٥٢ و ٧٥٣ ، روضة الطالبين : ٩ / ٩٠ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٤ / ٨٧ ، مغني المحتاج : ٣ / ٢١١ ، نظام النفقات : ص ٥٤ .

أما في الرأى المرجوح عند الحنفية وأحد قولي المالكية وأحد قولي الشافعية ، ورأي الحنابلة[١] : فإن النفقة تجب حسب الميراث ، فالذكر تجب عليه من النفقة ما يجب على الأنثيين .

وقال المالكية في رأى آخر عندهم أن النفقة توزع على الأولاد الموسرين بقدر اليسار وأرى أن هذا الرأى جدير بالإعتبار لأنه الأوجه فمن كان أكثر يسارا كانت النفقة بالنسبة له أقل عبئا ومن كان أقل يسارا كانت النفقة بالنسبة له أكثر ثقلا ، والله أعلم .

الفرع الثاني : عند اجتماع أكثر من شخص تجب له النفقة على شخص واحد فمن يقدم في النفقة ؟

إذا تعدد المستحقون للنفقة على الشخص الواحد ولا يستطيع أن ينفق عليهم جميعا ، فإن العلماء وضعوا الترتيب الآتي فيمن يستحق النفقة أولا[٢] فقالوا أن الشخص يقدم نفسه .

ثم زوجته لأن نفقتها وجبت عليه بعقد شرعي في مقابل احتباسها لمصالح الزوجية فكانت من باب الوفاء بالعقود وإنجاز العهود بخلاف من سواها من الأقارب فإن النفقة وجبت برا بهم وصلة لهم .

---

(١) الشرح الصغير: ٢/ ٨٥٣ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٨٢ .

(٢) مع اختلاف بسيط في الأب والابن فقيل يتحاصان وقيل يقدم الابن وهو الراجح ، وقيل يقدم الأب ، وأرجح الترتيب الثابت أعلاه .
وانظر المراجع التالية :
بدائع الصنائع : ٤ / ٣٤ ، الشرح الكبير: ٢ / ٥٢٤ ، روضة الطالبين : ٩ / ٩٣ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٤ / ٨٨ ، كشاف القناع : ٥ / ٣٩٣ ، المغني والشرح الكبير: ٩ / ٢٧٠ ، زاد المعاد : ٥ / ٥٤٤ ، الفقه المنهجي ٤ / ١٧٨ ، الطلاق والمذاهبة: ص ١٤٠ ، الأحوال الشخصية - أبوزهرة-: ص٤٢٢ ، علاقة الآباء بالأبناء : ص ١٧٠ .

ثم الأولاد الصغار وكل بالغ منهم إذا كان مجنونا وذلك لشدة عجزهم عن الكسب .

ثم الأم لعجزها أيضا ولتأكيد حقها بالحمل والوضع والإرضاع والتربية .

ثم الأب لعظيم فضله أيضا .

ثم الابن الكبير الفقير لقربه من أبيه وللقرب مزية فضيلة ثم الجد وإن علا لأن حرمته من حرمة الأب وهو أصل تجب رعايته .

وهكذا الأقرب فالأقرب ، ولقد استدلوا على هذا الترتيب بالأحاديث الآتية :

فعن جابر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لرجل : " أبدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شئ فلأهلك فإن فضل عن أهلك شئ فلذى قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شئ فهكذا وهكذا "(١) .

وعن أبي هريرة قال : قال رجل : يارسول الله - أي الناس أحق مني بحسن الصحبة ؟ قال : " أمك " قال : ثم من ؟ قال : " أمك " قال ثم من ؟ ، قال " أمك " ، قال : ثم من ؟ قال : " أبوك "(٢) .

وعن طارق المحاربي قال : قدمت المدينة فإذا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول : يد المعطي العليا وابدأ بمن تعول ، أمك وأباك وأختك وأخاك ، ثم أدناك فأدناك(٣) .

وعن كليب بن منفعة عن جده أنه أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : يارسول الله من أبر ؟ قال أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذى يلي ذلك ، حق واجب ورحم موصولة(٤) .

---

(١) سبق تخريج الحديث في الصفحة ٢١٧

(٢) رواه البخارى (الأدب : من أحق الناس بحسن الصحبة) (٥٩٧١ ، ١٠ / ٤٠١ ، ومسلم (البر والصلة : بر الوالدين) ٢٥٤٨ ، ٤ / ١٩٧٤ .

(٣) سبق تخريج الحديث قريبا في الصفحة ٢١٩

(٤) سبق تخريج الحديث قريبا في الصفحة. ٢٢٠

الفرع الثالث : في مقدار النفقة :

النفقة ليست مقدرة بحد معين وإنما هي مقدرة على حسب العرف المتبع.

فعلى من تجب عليه النفقة أن يحضر للمحتاج الطعام من مأكل ومشرب وكسوة ، و السكنى فيشمل كل مافيه إحياء له وبقاؤه.

وقال الفقهاء أن النفقة تشمل أيضا نفقة المملوك ونفقة الحيوان ونفقة الأشياء كالدور والشجر .

ووضعوا لذلك ضابطا هو أن هذه النفقة تكون على قدر الكفاية بدليل قوله - صلى الله عليه وسلم - لهند " خذي مايكفيك وولدك بالمعروف " ، ولأن هذه النفقة تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة .

وأرى أن النفقة بالنسبة للأولاد لا تقتصر على الطعام والشراب واللباس والمسكن بل إن الأب مطالب أن ينفق على أولاده لإعدادهم الإعداد المتكامل في جميع جوانب الحياة سواء أكانوا ذكورا أوإناثا .

فينفق عليهم من أجل تعليمهم القراءة والكتابة وتعليمهم أمور دينهم ودنياهم من الطهارة والصلاة وتعليمهم الرمي والسباحة .

لأن الأب قد لا يجد وقتا لتعليم أولاده بنفسه فوجب عليه النفقة عليهم في هذا المجال ، وليعلم أنه أي تقصير من الآباء فى هذا يعود تأثيره على مستقبل الأمة والمجتمع.(٢)

---

(١) بدائع الصنائع : ٤ / ٣٨ ، الشرح الصغير: ٢ / ٧٣١ ، روضة الطالبين ٣ / ٨٥ ، حاشية قليوبى وعميرة : ٤ / ٨٥ ، المغنى والشرح الكبير : ٩ / ٢٣١ .

(٢) الأسرة، أحمد حمد أحمد - : ص ٣٠٤ .

الفرع الرابع : انتهاء النفقـــة :

قال الفقهاء بأن نفقة الأصول والفروع تسقط بمضى المدة وهي تثبت من وقـــت ثبوت الحاجة من غير توقف على قضاء القاضي ، فتسقط بعد مضي المدة من غـــير قبض ولا استدانه حتى لو فرض القاضي - مثلا - نفقة شهر للقريب فلم يقبض ولا استـدان عليه حتى مضت المدة سقطت النفقة لأنه إذا مضى الشهر من غير أخذ ها فهو دليـــل أنه استطاع أن يسد حاجته فى هذا ، أي إلى الأمد الذى يسقطها.(١)

وقد اتفقت أراء الفقهاء على أن الأب يستمر في الإنفاق على ولده حتى يبلغ عاقـــلا قادرا على الكسب .

أما الأنثى فتستمر نفقتها حتى يدخل بها زوجها.(٢)

- المبحث الثانى -

* نفقة زوجة الأب ونفقـة زوجة الابـــن *

واضح من عنوان هذا المبحث أنني سوف أعرض لمسألتين اثنتين :

الأولى : في نفقة زوجة الأب على الابن .

والثانى : في نفقة زوجة الابن على أبيه .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع : ٤ / ٣٨ ، الخرشي : ٤ / ٢٠٤ ، الشرح الصغير: ٢ / ٧٥٣ ، روضة الطالبين : ٩ / ٨٥ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٨٤ ، الأحوال الشخصية - لأبي زهرة - : ص ٤٣١ .

(٢) انظر: تحفة الفقهاء : ١ / ١٦٤ ، بدائع الصنائع : ٤ / ٣٥ ، مواهـــب الجليل والتاج والاكليل : ٤ / ٢١٠ - ٢١١ ، روضة الطالبين : ٩ / ٨٥ ، حاشية قليوبى وعميره : ٤ / ٨٥ ، الروض المربع : ٢ / ٣٢٦ ، المغـــني والشرح الكبير : ٩ / ٢٦١ ، الأحوال الشخصية - أبو زهرة - : ص ٤٢٠ .

المسألة الأولى : نفقة زوجة الأب :

إذا كان للأب - الذى تجب له النفقة على ولده - زوجة فهل نفقة هذه الزوجة تجب على الابن ؟

لقد اتفقت آراء الفقهاء على وجوب نفقة زوجة الأب على الابن وفيما يلى عرضا موجزا لأقوالهم :

قال الحنفية : " وعليه نفقة زوجة أبيه وأم ولده "(١).

وقالوا أيضا : " ويجبر الابن على نفقة زوجة أبيه "(٢).

وقال المالكية : " ويجب على الولد الموسر إعفاف الأب بزوجة واحدة ولا تتعدد النفقة على الولد "(٣).

وقال الشافعية : " يلزمه الفرع نفقة الولد وزوجته إن وجب إعفافه "(٤).

وقال الحنابلة : " وعلى الولد الموسر أن ينفق على أبيه المعسر وزوجة أبيه وإخوته الصغار "(٥).

فقد أجمعت آراء الفقهاء على أن نفقة زوجة الأب تكون على الابن إلا أن المالكية والحنابلة قيدوا ذلك بزوجة واحدة ولا تتعدد النفقة بتعدد الزوجات .

وأستدلوا على هذا بأن كل من لزمه إعفافه لزمته نفقة زوجته وجاء فى شرح كتاب النفقات رأي مخالف للجمهور حيث قال صاحب الكتاب : ولو كان لرجل زوجة وليست أم ابنه الكبير لم يجبر الابن على أن ينفق على امرأة والده لأن نفقة الأب إنما وجبت بسبب القرابة ولا قرابة بينه وبين امرأة أبيه فلا يجبر على النفقة عليها(٦).

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٦١٦ .

(٢) فتح القدير : ٤ / ٤١٨ .

(٣) حاشية الدسوقى : ٢ / ٤٦٥ .

(٤) نهاية المحتاج : ٦ / ٢٦٤ ، وروضة الطالبين : ٩ / ٨٦ .

(٥) الاختيارات الفقهية : ص ٢٨٤ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ٢٥٧ .

(٦) شرح كتاب النفقات : ص ٦٥ .

وأقول بأن هذا الرأى ظاهر الضعف لأن نفقة زوجة الأب هي من النفقة الواجبة للأب على الابن وإن كانت زوجة الأب ليست من أقارب الابن لكن صلة الأبوة تفرض على الابن نفقة أبيه وزوجته معه . والله أعلم .

المسألة الثانية : نفقة زوجة الابن :

إذا كان الابن غير قادر على الكسب لصغر أو لزمانة فقد اختلفت آراء المذاهب في وجوب نفقة زوجة الابن على الأب إلى قولين :

فقد قال الحنفية والمالكية وفي الأصح عند الشافعية بأنه لا تجب نفقة زوجة الابن على الأب[1] ، لأنه لا يلزم الأب إعفاف الابن ، ولأن نفقة الابن تسقط بالبلوغ وإن فرض كونه بلغ زمنا فالزمانة مظنة عدم الحاجة للزوجة .

وقال الحنابلة والشافعية في قول بلزوم نفقة زوجة الابن على الأب وذلك لأن كل من لزمه إعفافه لزمته نفقة زوجته لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بها[2] .

وأرى وجوب نفقة زوجة الابن على أبيه إذا كان في حاجة إليها لأنه من غير المعقول أن يترك الأب ابنه الزمن أو الصغير مثلا وزوجته من غير نفقة فهو أقرب الناس وأشفقهم وأعطفهم عليه فوجبت النفقة عليه . والله أعلم .

- المبحث الثالث -

* حكم إعفاف الأب والابن *

في هذا المبحث مسألتان :

الأولى : في حكم إعفاف الأب .

والثانية : في حكم إعفاف الابن .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٦١٧ ، مواهب الجليل : ٤ / ٢١٠ ، روضة الطالبين : ٩ / ٨٦ .

(٢) مغني المحتاج : ٣ / ٢١١ ، المهذب : ٢ / ١٦٧ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ٢٥٧ ، الفقه الاسلامي - الزحيلي - : ٧ / ٧٧٧ ، الأحوال الشخصية - أستاذنا عبد العزيز عامر - : ص ٤٥١ .

المسألة الأولى : حكم اعفاف الأب :

اتفقت آراء الفقهاء على أنه يجب على الابن أن يزوج أباه إذا احتاج إلى الزواج وفيما يلي أقوالهم في ذلك :

قال الحنفية : " وعليه نفقة زوجة أبيه وأم ولده بل وتزويجه "(١).

وقال المالكية : " ويجب على الولد الموسر إعفاف الأب "(٢).

وقال الشافعية : " أن الابن يلزمه إعفاف أبيه على المشهور "(٣).

وقال الحنابلة : " ويجب إعفاف من تجب له النفقة من عمودي نسبه وغيره "(٤).

فيلاحظ إذا إتفاق الفقهاء على وجوب إعفاف الأب بزوجة واستدلوا لذلك بقولهم(٥): أن الزواج مما تدعو حاجة الأب إليه ويستضر بفقده فلزم على من تلزمه نفقته .

ولأن الزواج هو من وجوب الحاجات المهمة كالنفقة والسكنى ولئلا يعرضه للزنا المفضي إلى الهلاك وهو لا يليق بحرمة الأبوة ، وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها ورغم هذا الإتفاق فهناك وجه عند الحنفية وآخر عند الشافعية يقول بعدم وجوب إعفاف الأب لأنه يستحق النفقة فلا يستحق الإعفاف وهذا ظاهر الضعف لأن الزواج من النفقة ، ولأن حرمة الأبوة تدعو إلى إعفاف الأب فوجب ذلك . والله أعلم .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٦١٧ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٢ / ٤٦٥ .

(٣) روضة الطالبين : ٩ / ٨٦ .

(٤) شرح منتهى الارادات : ٣ / ٢٥٧ .

(٥) انظر المراجع الآتية :

حاشية ابن عابدين : ٣ / ٦١٧ ، حاشية الدسوقي : ٢/٤٦٥ ، المهذب : ٢ / ١٧٩ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٨٦ ، شرح منتهى الإرادات : ٣/ ٢٥٧ ، المغني والشرح الكبير : ٩ / ٢٦٢ ، الفقه الإسلامي - للزحيلي - : ٧ / ٧٧٦ .

فرع : في عدد الزوجات التي يعف بها الأب :

قال الحنفية : " وإن كان للأب أكثر من زوجة لم يلزم الابن إلا نفقة واحدة يوزعها الأب عليهن "(١).

وقال المالكية : " وإعفافه بزوجة واحدة "(٢).

وقال الشافعية : " ولو كان تحت الأب زوجتان فأكثر لم يلزمه إلا نفقة واحدة "(٣).

وقال الحنابلة : " ويكتفي بالإعفاف بواحدة "(٤).

ويظهر من عبارات الفقهاء أن الإعفاف يكون بزوجة واحدة وذلك لاندفاع الحاجة بزوجة واحدة . والله أعلم .

المسألة الثانية : حكم إعفاف الابن :

بالرغم من أن الفقهاء قد اتفقوا على وجوب اعفاف الأب إلا أنهم اختلفوا في وجوب إعفاف الابن على الأب فقد قال بعض العلماء بأنه لا يجب على الأب أن يزوج ابنه(٥).

وقال الحنابلة وبعض أصحاب الشافعي وبعض المالكية بوجوب إعفاف الابن إذا كانت عليه نفقته وكان في حاجة إلى الزواج واستدلوا بقولهم أنه مادام تلزمه نفقته فيلزمه إعفافه عند الحاجة اليه وقالوا بأن ذلك لا يشبه الحلوى فإنه لا يستضر بتركها ،

---

(١) مجمع الأنهر : ١ / ٥٠١ .

(٢) مواهب الجليل : ٤ / ٢١٠ .

(٣) روضة الطالبين : ٩ / ٨٦ .

(٤) شرح منتهى الارادات : ٣ / ٢٥٧ .

(٥) انظر : روضة الطالبين : ٩ / ٨٦ ، مواهب الجليل : ٤ / ٢١٠ ، روضة الطالبين : ٩ / ٨٦ .

(٦) المغني والشرح الكبير : ٩ / ٢٦٤ .

وكذلك لأنه كما يلزم الولد إعفاف أبيه فكذلك الأب يلزمه إعفاف ابنه ، ولأن الابن أحوج إلى الزوجة من الأب[(١)].

وأرى بأنه يجب على الأب أن يعف ابنه إذا كان الولد في حاجة إلى الزواج ولا يملك نفقاته خاصة إذا علم بأن نفقات الزواج لا يقدر عليها الولد وهو في بداية حياته فالمهور غالية والأشياء التي لها علاقة بالزواج والسكن وغيرها أسعارها مرتفعة ، لهذا أرى على الأب أن يساعد ابنه ويزوجه كي يعفه ويحصنه وخاصة وهو يعيش ظروفا صعبة جدا والفتن منتشرة فليأمن على ابنه من عدم الوقوع في المفاسد والرذائل كان هذا الرأي الذي أرجحه ولا أعلم أحدا ممن يعاصر مشاكل الزواج يعارض في هذا .

وخاصة إذا كان الابن طالب علم ،أو لتوه منتهي من الدراسة وذلك لأن الإشتغال بطلب العلم يشغله عن التكسب ولو كان قادرا على العمل ولأن طلب العلم من فروض الكفايات وقد يصل إلى الوجوب إذا كانت الأمة في حاجة إلى علماء ،لهذا عد طلب العلم من أنواع العجز الذي تجب معه النفقة ومن أجل النفقات نفقة التزويج فكانت على الأب . والله تعالى أعلم .

---

(١) مواهب الجليل : ٤ / ٢١٠ ،روضة الطالبين : ٩ /٨٦ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٨٦ ،شرح منتهى الإرادات : ٣ / ٢٥٧ ، المغني والشرح الكبير : ٩ / ٢٦٤ .

البَابُ الرَّابِعُ

أحكامُ الأبِ في الجنايَاتِ والموارِيثِ

- الفصـــــل الأول -

* في الحدود والقصاص والتعزيـــر *

في الفصل الأول من الباب الأخير أتناول المباحث الأربعة الآتية :

الأول : في قذف الأب ولده .

والثاني : في سرقة الأب من مال ولده .

والثالث : في قتل الوالد ولده .

أما الرابع : ففي تعزيز الأب ولده .

- المبحث الأول -

* قـــذف الأب ولـده * (*)

يرى الفقهاء بأنه إذا قذف الأب ولده لا يحد لذلك ، وفيما يلــي بعضا من أقوالهم في ذلك :

قال الحنفية : " وأن لا يكون القاذف أب المقذوف فإن كان لا حد عليه ".(١)

وقال المالكية : " أما لو كان التعريض من الأب لولده فإنه لا يحد لبعده عـــن التهمة في ولده ولا يؤدب أيضا ، وأما لو صرح لولده الحد ، هكذا مفاد كلام خليـــل ، وقال بعض شراحه المعتمد خلافه وأنه لا حد على الأب يرمي ولده ولو صرح بقذفه ".(٢)

وقال الشافعية : " ولا يحد الأصل بقذف الولد ".(٣)

وقال الحنابلة : " فلا يجب حد قذف على أبوين وإن علوا لولد وإن سفل ".(٤)

---

(١) بدائع الصنائع : ٧ / ٤٢.

(٢) الفواكه الدواني : ٢ / ٢٨٧ و ٢٨٨.

(٣) مغني المحتاج : ٤ / ١٥٦.

(٤) شرح منتهى الارادات : ٣ / ٣٥٠.

(*) القذف : هو الرمي بالزنا (المغني : ١٠ / ٢٠١).

فجمهور العلماء يقولون بأنه لا حد على الأب إن قذف ابنه ، لا تعريضا ولا تصريحا .

لكن هناك رأى غير معتمد عن المالكية وهو مذهب المدونة مفاده : أنه يحـــد الأب إذا قذف ابنه تصريحا لكن يكره على الابن المطالبة به فإن حقــق المطالبة كان له ذلك[١]، وقال بهذا الرأى ابن المنذر.[٢]

ولقد استدل الجمهور على قولهم[٣]:

١- بقوله تعالى : * فلا تقل لهما أف * [٤] فالنهى عن التأفيف نهى عن الإيــذاء دلالة والحد فيه إيذاء شديد فأولى أن لا يكون الولد سببا فيه .

٢- ولقوله تعالى : * وبالوالدين إحسانا * [٥]

وليس من الإحسان المطالبة بحد القذف ، فكان منفيا بالنص .

٣- ولأن الأب لا يعاقب بسبب ابنه حتى سقط القصاص عنه فالحد أولى - هــذا على رأي من يقول بسقوط القصاص عن الأب.

٤- ولأن توقير الأب واحترامه واجب شرعا وعقلا والمطالبة بالقذف للحد تـــرك للتعظيم والاحترام فكان حراما .

واستدل القائلون بوجوب الحد على الأب إذا قذف ابنه بما يلى[٦]:

---

(١) انظر: مواهب الجليل : ٦ / ٣٠٤ - ٣٠٥ ، الخرشي : ٨ / ٩٠ ، الفواكه الدواني : ٢ / ٢٨٧ ، الاشراف : ٢ / ٢٢٥ .

(٢) روضة الطالبين : ١٠ / ١٠٦ ، والمغني والشرح الكبير : ١٠ / ٢٠٨ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع : ٧ / ٤٢ ، تبيين الحقائق : ٣ / ٢٠٣ ، مغنـــى المحتاج : ٤ / ١٥٦ ، حاشية قليوبي وعميره : ٤ / ١٨٤ ، شرح منتهـــى الارادات : ٣ / ٣٥٠ ، علاقة الأباء بالأبناء :ص ٢٣٠ .

(٤) سورة الاسراء ، الآية ٢٣ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : ٨٣ .

(٦) الاشراف : ٢ / ٢٢٥ ، المغني والشرح الكبير: ١٠ / ٢٠٨ ، علاقـــة الأباء بالأبناء :ص ٢٣١ .

١- لقوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنٰت ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمٰنين جلدة ولا تقبلوا لهم شهٰدة أبدا وأولئك هم الفٰسقون ﴾ (١) فهذا النص عام ينطبق على الأب وغيره .

٢ - ولأنه قاذف للمحصن بالزنا فلزمه الحد .

٣- وقاسوا حد القذف على حد الزنا .

ويرد على هذا الرأى : بأن الحدود تدرأ بالشبهات والأبوة شبهة يدرأ بها الحد .

وكما لا يقتص من الأب ولا يقطع إذا سرق من مال ابنه فكذلك لا يحد لقذفه .

وكذلك فإن عموم الآية مخصوص بالأدلة الدالة على منع إيذاء الأب .

وأما قياسهم حد القذف على حد الزنى فهو قياس مع الفارق إذ أن حد الزنى حق خالص لله تعالى ، وأما حد القذف فهو حق للآدمي .

فيكون رأي الجمهور هو الراجح . والله أعلم .

<u>فرع : إذا لم يقم الحد على الأب في قذف ابنه هل يجب عليه التعزير:</u>

قال الحنفية والشافعية (٢) : بأن الأب يعزر إذا قذف أو شتم ابنه فلما اقتصر على نفي الحد يقتضى أنه يعزر وهو المنصوص للإيذاء ، ولأن التعزيز يكون على كل جريمة سقط الحد فيها لشبهة أو غير ذلك .

وتعزيره ليس لحق الولد وإنما هو لحق السلطنة .

---

(١) سورة النور ، الآية ٤ .

(٢) انظر: بدر المتقى فى شرح الملتقى : ١ / ٦٠٦ ، الأشباه والنظائر - لابن نجيم - : ص ٢١٨ ، مغنى المحتاج : ٤ / ١٥٦ ، حاشية قليوبى وعميره - : ٤ / ١٨٤ .

فـــرع : قذف الولد أباه وسبه :

قال أهل العلم : أن الرجل إذا قذف أباه بالزنى وجب عليه الحد لأنه ليس هناك مسقط له[١]، لعموم الآية * والذين يرمون المحصنت *.

ولأنه كما يقاد الابن بأبيه فكذلك إذا قذفه .

وكذلك إذا سب وشتم وسفه الابن أباه واعتدى عليه فإنه يجب أن يعاقب عقوبة بليغة تردعه وأمثاله ، بل وأبلغ من ذلك فقد ثبت عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " من الكبائر أن يسب الرجل والديه". قالوا : وكيف يسب الرجل والديه ؟ قال :" يسب أبا الرجل ، فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه"[٢]، فإذا كان النبي - صلى الله عليه وسلم - قد جعل من الكبائـــر أن يسب الرجل أبا غيره لئلا يسب أباه فكيف إذا سب هو أباه مباشرة ، فهـــذا يستحق العقوبة التي تمنعه عن عقوق الوالدين اللذين قرن الله حقهما بحقه حيث قال :" أن اشكر لي ولولديك"[٣].

وقال سبحانه :" * وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه ، وبالولدين إحسنا ، إمـــا يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما *"[٤]

فالتأفيف محرم فكيف بالسب والشتم والتسفيه .

- المبحث الثاني -

* سـرقة الأب من مال ولده والعكس *

سأتناول في هذا المبحث مسألتين :

---

(١) المبسوط : ٩ / ١٢٣ ، الفتاوى الهندية : ٢ / ١٦٥ ، كشاف القناع : ٦ / ١٠٦ ، مجموع فتاوى الاسلام : ٣٤ / ٢٢٦ و٢٢٧ ، الاشراف على مذاهب أهل العلم : ٢ / ٦٧ .

(٢) رواه البخاري (أدب : لا يسب الرجل والديه) ٥٩٧٣ ، ١٠ / ٤٠٣ ، ومسلم (ايمان : بيان الكبائر وأكبرها) ٩٠ ، ١ / ٩٢ .

(٣) سورة لقمان ، الآية ١٤ .

(٤) سورة الإسراء ، الآية ٢٣ .

الأولى : في سرقة الأب من مال ولده .

والثانية : في سرقة الولد من مال أبيه .

المسألة الأولى : سـرقة الأب من مال ولده :

أجمعت آراء الفقهاء الأربعة على أن الأب لا يقطع إذا سرق من مال ابنـه وفيما يلي أقوالهم :

قال الحنفية : " ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع "(١).

وقال المالكية : " فلا قطع على أصل سرق مال فرعه "(٢).

وقال الشافعية : " فلا قطع بسرقة مال أصل للسارق وإن علا وفرع له وإن سفل "(٣).

وقال الحنابلة : " فلا يقطع بسرقة مال ولده وإن سفل "(٤).

فلقد أجمعت آراء المذاهب الأربعة على أن الأب لا يثبت عليه الحد وهـو القطع إذا سرق من مال ولده والدليل على ذلك(٥) الشبهة ، فلا يقطع مع وجود الشبهة ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : " ادرؤوا الحدود بالشبهات "(٦) والشبهة ظاهـرة

---

(١) اللباب : ٣ / ٢٠٥ .

(٢) جواهر الاكليل : ٢ / ٢٩٢ .

(٣) مغني المحتاج : ٤ / ١٦٣ .

(٤) كشاف القناع : ٦ / ١٤١ .

(٥) تبيين الحقائق : ٣ / ٢٢٠ ، مجمع الأنهر : ١ / ٦٢٠ ، التاج والاكليل : ٦ / ٣٠٨ ، الخرشي : ٣ / ٢٢٠ ، المهذب : ٢ / ٢٩٥ ، الروضة : ١٠ / ١٢٠ ، مغني المحتاج : ٤ / ١٦٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ٣٧١ ، كشاف القناع : ٦ / ١٤١ ، المبدع : ٩ / ١٣٣ ، بداية المجتهد : ٢ / ٣٣٨ ، أحكام السرقة في الشريعـة الاسلامية والقانون : ص ٢٢٩ .

(٦) حديث ادرؤوا الحدود بالشبهات :

رواه الترمذي : (الحدود : ماجاء في درء الحدود) ١٤٢٤ ، ٤ / ٣٣ عـن عائشة بلفظ : " ادرؤوا الحدود عن المسلمين مااستطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " .

وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف قال فيه البخاري منكر الحديث ، ===

في أخذ الأب من مال ولده لشبهة تملك ماله لقوله -صلى الله عليه وسلم- : "أنت ومالك لأبيك" (١) .

٢- ولجريان النفقة بين الأب وابنه .

وقد جرت البسوطة (*) في الانتفاع بمال الفروع فقد قال -صلى الله عليه وسلم-: "إن أطيب ماأكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم" (٢) .

٣- ولما بينهما من الاتحاد ، ولأن مال الولد مرصد لحاجة الأب .

٤- فضلا على أنه لو أوجبنا القطع على الأب فإنه يفضي إلى قطع الرحم وذلك حرام .

٥- ولأن السرقة حينئذ سرقة من غير حرز لانتقاضه بالإذن الضمني لأن الأصول يدخلون على الفروع دون استئذان .

المسألة الثانية : سرقة الابن من مال أبيه :

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة فالجمهور يرى بأن الابن لا يقطع إذا سرق من مال أبيه ،

وقال المالكية : بأن الابن إذا سرق من مال أبيه يقطع ، وفيما يلي أقوالهم في ذلك :

قال الحنفية : ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع (٣) .

=== وقال النسائي : متروك .

ورواه وكيع عنه موقوفا وهو أصح قاله الترمذي ، قال : وقد روى عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا ذلك .

(تلخيص الحبير: ٤ / ٥٦) .

(١) سبق تخريج الحديث ص٤٥

(*) البسوطة : هي السعة والوسع (المصباح المنير: ١ / ٤٨-٤٩) .

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة ١٩١

(٣) اللباب : ٣ / ٢٥ .

وقال الشافعية :" الثالث : عدم شبهته فيه : فلاقطع بسرقة مال أصل وفرع ".(١)

وقال الحنابلة :" فلايقطع سارق بالسرقة من مال أبيه ".(٢)

وقال المالكية : " وإن سرق الابن من مال أبيه قطع ".(٣)

فالجمهور يلحق الابن بالأب ولا يوجب عليه الحد إن سرق من مال الأب .

أما المالكية فيقولون بأن لا يقطع الأب فيما سرق من مال الابن فقط ويقطع الولد إذا سرق من مال والده خلافا للجمهور .

ولقد استدل الجمهور على قولهم بما يلي :(٤)

١- لاتحاد الأب والابن ولما بينهم من قرابة الولادة ولجريان الإنبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز .

٢- ولأن الابن يستحق النفقة بالبعضية على المسروق منه حفظا له فلايقطع بسرقة ماله ولا يجوز إتلاف الابن حفظا لمال الأب .

٣- ولأن مال كل منهما مرصد لخدمة وحاجة الآخر .

فلهذه الشبه الظاهرة كلها ندرأ الحد لقوله -صلى الله عليه وسلم- : " ادرؤا الحدود بالشبهات ".(٥)

أما المالكية فلقد استدلوا على قولهم :(٦)

---

(١) شرح المحلي على المنهاج : ٤ /١٨٨ .

(٢) الروض المربع : ٢ / ٣٥١ .

(٣) التاج والاكليل : ٦ /٣٠٨ .

(٤) انظر: مجمع الأنهر : ١/ ٦٢٠ ، اللباب : ٣ / ٢٠٥ ، روضة الطالبين : ١٠ / ١٢٠ ، شرح المحلى على المنهاج : ٤ /١٨٨ ، مغني المحتاج : ٤ / ١٦٣ ، كشاف القناع : ٦/ ١٤١ ، شرح منتهى الارادات : ٣/٣٧١ ، المبدع : ٩ / ١٣٣ .

(٥) سبق تخريج الحديث ص٢٣٦

(٦) الاشراف : ٢ / ٢٧٤ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٤ / ٣٣٧ .

١- بأن الابن لاشبهة له في مال أبيه حتى ندرأ عنه الحد ، بدليل أنه لو زنى بأمته لحد فكان كالأخ .

٢- ولأن عموم قوله تعالى : * والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله *.(١)

خصص بالسنة " أنت ومالك لأبيك " هذا بالنسبة للأب وبقي الحكم بالنسبة للأبناء على عمومه .

ويرد عليهم بأن الزنا بأمة الأب ليس له فيها شبهة بخلاف المال فله شبهة ملك ولا يجب الحد مع الشبهة فافترقا(٢)، وهذا فيه نظر لأن الأمة فيها شبهة باعتبار أنها تورث فكانت كالمال .

وإن القول بأن عموم الآية خص بالآيات والأحاديث التي توجب النفقة للأولاد على الأب ولجريان الانتفاع بين الأب وأولاده كل بمال الآخر ، فكذلك فيه نظر لأن الولد إذا كبر استقل عن أبيه - كما بينا ذلك في مسائل الحضانة - وأصبح في غنى عن والده فيصير بالنسبة لأبيه كالأجنبي مما يرجح قول المالكية . والله أعلم .

- المبحث الثالث -

* قتل الأب ولده *

إذا قتل الأب ابنه متعمدا كأن يحذفه بسيف أو يضربه بحجر فيموت ففي هذه الحالة اتفق العلماء على أن الأب لا يقتص منه لأنه لم يقصد إزهاق روح ابنه - على رأى المالكية - ولأن الأب لا يقاد بولده على رأي الجمهور.

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٣٨ .

(٢) أحكام السرقة ، ص ٢٣٢ .

أما إذا قصد وتعمد الأب قتل ابنه كأن أضجعه وذبحه ففي هذه الحالة اختلفت أراء المذاهب في ذلك فالجمهور يرى عدم القصاص والمالكية يرون القصاص وفيما يلي أقوالهم في ذلك :

قال الحنفية : " لو قتل الأب ولده لاقصاص عليه "(١).

وقال الشافعية :" ولاقصاص بقتل ولد القاتل "(٢).

وقال الحنابلة :" فلايقتل والد أبا كان أو أما وإن علا بولده وإن سفل "(٣).

وقال المالكية : " إذا تعمد الأب قتل ابنه قتل به "(٤).

فالجمهور يقولون بأن الأب لو قتل ابنه لا يقاد به ،

أما المالكية فقد فصلوا في رأيهم ووضعوا الضابط التالي :

" إذا لم يقصد الأب إزهاق روح ابنه لا يقتل به ،أما إذا قصد إزهاق روحه ابنه بأن أضجعه فذبحه ففي هذه الحالة يقتص منه "(٥).

ولقد استدل الجمهور على قولهم بالأدلة التالية :(٦)

---

(١) بدائع الصنائع : ٧ / ٢٣٥.

(٢) مغني المحتاج : ٤ / ١٨.

(٣) كشاف القناع : ٥ / ٥٢٧.

(٤) الاشراف : ٢ / ١٨٠.

(٥) انظر: الخرشي : ٨/ ٣١، تبصرة الحكام : ٢ / ١٥٨.

(٦) بدائع الصنائع ٧ / ٢٣٥ ، مجمع الأنهر ٢ / ٦١٩ ، تبيين الحقائق ٦ / ١٠٥ ، تكملة فتح القدير: ١٠ / ٢٢٠ ، المهذب : ٢ / ١٨٦ ، مغني المحتاج : ٤ / ١٨ ، شرح المحلى للمنهاج : ٤ / ١٠٧ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ٢٨٠ ، كشاف القناع : ٥ / ٥٢٨ ، بداية المجتهد : ٢ / ٣٠٠ ، القصاص في النفس :ص ٧٧ ومابعدها ، علاقة الأباء بالأبناء :ص ٢٥١ ومابعدها .

١- أولا بما روى عمر - رضي الله عنه - قال سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : " لا يقاد والد بولده "(١) ، وله طرق أخرى ، فالحديث يدل دلالة على عدم وجوب القصاص على الوالد إذا قتل ولده .

٢- وقال - صلى الله عليه وسلم - : " أنت ومالك لأبيك "(٢).

ومقتضى هذه الإضافة تكينه إياه ، فاذا لم تثبت حقيقة الملكية ثبتت للإضافة بشبهة في إسقاط القصاص والقصاص مما يدرأ بالشبهات .

---

(١) رواه الترمذي (ديات : ماجاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا) ١٤٠٠ ، ٤ / ١٨ ، وابن ماجه (ديات : لا يقتل الوالد بولده) ٢٦٦١ و ٢٦٦٢ ، ٢ / ٨٨٨ ، وأحمد : ١ / ١٦ .
الحديث له عدة طرق فقد رواه الترمذي عن عمرو في إسناده الحجاج بن أرطأة ، وله طريق أخرى عند أحمد ، وأخرى عند الدارقطني والبيهقي أصح منها ، وفيه قصة ، وصحح البيهقي سنده لأن رواته ثقات ، ورواه الترمذي أيضا من حديث سراقة قال حضرت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه وإسناده ضعيف وفيه اضطراب واختلاف على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، فقيل عن عمرو وقيل عن سراقة وقيل بلاواسطة وهي عند أحمد ، وفيها ابن لهيعة ، ورواه الترمذي أيضا وابن ماجه من حديث ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد " ، وفي إسناده إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف لكن تابعه الحسن بن عبيد الله العنبري ، عن عمرو بن دينار قاله البيهقي ، وقال عبد الحق : هذه الأحاديث كلها معلولة لا يصح منها شيء ، وقال الشافعي : حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد ، وبذلك أقول : قال البيهقي : طرق هذا الحديث منقطعة وأكده الشافعي بأن عددا من أهل العلم يقولون به .
(تلخيص الحبير : ٤ / ١٦-١٧ ، نصب الراية : ٤ / ٣٤٦-٣٤٠) .

(٢) سبق تخريج الحديث ص ٤٥

٣- ولأن القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع ، والحاجة إلى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لأن الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه لوصول النفع إليه من جهته أو يحبه لحياة الذكر لما يحيى به ذكره ، فلا يتصور قتله .

٤- وكذلك لأن في الأب زيادة شفقة تمنعه عن قتله .

٥- ولرعاية حرمته ، لأنه كان سببا في وجوده فلا يكون سببا في عدمه ، لهذا لو وجده في صف الأعداء لا يقتله .

واستدل المالكية على رأيهم بما يلي (١) :

عموم الآيات والأحاديث التي جاءت في القصاص : كقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ ولكم في القصاص حيوٰة يأولى الألبٰب لعلكم تتقون ﴾ (٢) ، وقوله : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس .. ﴾ (٣) .

فإن الله تعالى أمر بأن تقتل النفس بالنفس وعموم ذلك يدل على أن الأب يقاد إذا قتل ابنه .

ولقوله - صلى الله عليه وسلم - " العمد قود والخطأ دية " (٤) .

---

(١) انظر المراجع الآتية :
المدونة : ١٠٧/٦ ، الخرشي : ٣١/٨ ، فواكه الدواني : ٢٥٩/٢ ، الاشراف ١٨٠/٢ ، بداية المجتهد : ٣٠٠/٢ ، الجامع لأحكام القرآن - القرطبي - : ٢٤٩/٢ ، أحكام القرآن - ابن العربي - : ٦٤/١-٦٥ ، فقه عمر بن الخطاب : ٢٠٢/٢ ومابعدها .

(٢) سورة البقرة ، الآيات ١٧٨ و ١٧٩ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٤٥ .

(٤) روى من حديث ابن عباس ومن حديث عمرو بن حزم . فحديث ابن عباس رواه ابن أبي شيبة وإسحق بن راهويه في مسنديهما ،
ورواه الدارقطني في سننه لفظ ابن أبي شيبه .
وأخرجه أبو داود (الديات : من قتل في عمياء بين قوم) ٤٥٣٩ ، ٦٧٦/٤ ،
وابن ماجه (الديات : من حال بين ولي المقتول وبين القود) ٢٦٣٥ ، ٨٨٠/٢
والنسائي (الديات : من قتل بحجر أو سوط) ٣٩/٨ ، ====

فعموم هذا الحديث يدل على أن الأب إذا تعمد قتل ولده يقتص منه .

ولقوله -صلى الله عليه وسلم -عن ابن عباس- رضي الله عنه - :" المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم "(١)

والابن مكافئ لدم الأب ، فكل شخصين تكافأت دماؤهما فالقصاص جار بينهما كالأجانب .

٣- ولأن كلا من الأب والابن شخصان متساويان في الحرية والدين فكان القصاص جاريا بينهما كالأجنبي .

٤- ولأن القصاص حق من حقوق الآدميين فجاز أن يثبت للابن على الأب كسائر الحقوق .

=== عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس قال قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " من قتل في عمياء أو رمياء تكون بينهم بحجارة أو بالسياط أو ضرب بعصا فهو خطأ وعقله عقل الخطأ ومن قتل عمدا فهو قود . . "

ورواه الشافعي واختلف في وصله وإرساله وصحح الدارقطني في العلل الإرسال .

ورواه الطبراني من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده مرفوعا وفي اسناده ضعف .

(نصب الراية : ٤/ ٣٢٧-٣٢٨ ، تلخيص الحبير: ٤ / ٢١) .

(١) رواه النسائي (قسامة : القود بين الأحرار والمماليك في النفس) ٤٧٣٤ ، ٨/ ١٩

وأبوداود (الديات : أيقاد المسلم بالكافر) ٤٥٣٠ ، ٤ / ٦٦٦ ،

وابن ماجة (الديات : المسلمون تتكافأ دماؤهم) ٢٦٨٣ ، ٢ / ٨٩٠ ،

ورواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر مطولا ورواه الحاكم عن أبي هريرة مختصرا : المسلمون تتكافأ دماؤهم .

(تلخيص الحبير: ٤ / ١٨)

٥- ولأن قتل الأب ابنه بالصفة المتقدمة يعتبر عمدا لا شبهة فيه ولا تأويل بل جناية الأب أغلظ لأن فيه قطع الرحم فصار كمن زنى بابنته حيث يحد كمن زنى بالأجنبية .

أما إن ثبت أنه لم يقصد إزهاق روحه كأن يحذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل به في هذه الحال لعدم تعمده قتله .

مناقشة أدلة الجمهور:

أولا : إن تلك الأحاديث التي استدلوا بها بمختلف طرقها مضطربة كما عرفنا ذلك -(١) في الهامش- ، قال ابن العربي في حديث " لا يقتل والد بولده " هو حديث باطل(٢) .

فلا تقوى إذا على تخصيص عموم الآيات والأحاديث التي جاءت في القصاص بين عموم المسلمين دون تفريق بين الأب وغيره ، ثم إن قولهم إن الأب كان سببا في وجود الابن فكيف يكون هو سببا في عدمه بأن هذا يبطل بما إذا زنى بابنته فإنه يرجم حتى الموت ، مع أنه كان سبب وجودها وكانت هي سبب عدمه فبطل استدلالهم .(٣)

---

(١) انظر هامش الصفحة ٢٤١ من البحث .

(٢) أحكام القرآن -لابن العربي : ١/ ٦٥ ، سبل السلام : ٣ / ١١٨٣ .

(٣) مسألة حكم ما إذا زنى الأب بابنته ؟

قال جمهور العلماء إذا وطئ الأب من تحرم عليه سواء كان عن طريق -نكاح لأنه باطل -أو زنا فانه يحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد واسحاق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة ، ووجوب الحد عليه لأنه وطء صادف محلا لا ملك له فيه ولا شبهة ملك وهو مقطوع بتحريمه فتعلق به الحد وقال أبو حنيفة لا حد عليه لأنه وطء تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد

(انظر التاج والاكليل : ٦ / ٢٩٢ ، روضة الطالبين : ١٠ / ٩٤ ، المغني : ١٠/ ١٥٤) .

ونوقشت أدلة المالكية :

بأن الآيات والأحاديث العامة في القصاص خصصت بالأحاديث التي اشتهرت والواردة بمنع قود الأب بابنه والخاص مقدم على العام .

وقالوا عن الأحاديث وإن كان في إسناد بعضها مقال إلا أن بعضها يعضد البعض الآخر، ولقد تلقتها الأمة بالقبول ،وشهرة العمل بها تزكي صحتها ، حتى قال ابن عبد البر المالكي بأن حديث " لا يقتل الوالد بولده " حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكلفا (١) .

أما قياسهم الأب على غيره من الأجانب فقياس مع الفارق فلا يكون صحيحا لأن عاطفة الأبوة تمنعه من الإقدام على قتل ولده وهذا المعنى ليس موجودا بالنسبة للأجنبي .

وأرى أن قول ابن عبد البر في الحديث هو حديث مشهور . . الخ بأنه لا يرفع من درجة الحديث حتى يحتج به في تخصيص عموم الآيات والأحاديث الواردة في القصاص اللهم إلا على مذهب الحنفية الذين يجعلون الحديث المشهور مماثلا للمتواتر في تخصيص العام .

وسبب اختلاف الرأيين هو (٢) ماروى عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب : أن رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنا له بالسيف فأصاب ساقه فنزى جرحه فمات ،فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له ، فقال له عمر:

---

(١) انظر: كشاف القناع : ٥/٥٢٨ ، المغني والشرح الكبير: ٩/ ٣٥٩ .
(٢) انظر بداية المجتهد : ٢/٣٠٠ ، والأم : ٦/٢٩ .

اعدد على ماء قديد(*) عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عليه عمر أخذ من تلك الابل ثلاثين حقة(**) وثلاثين جذعة(***) وأربعين خلفة(****) ثم قال أين أخو المقتول ، فقال : هاأنذا ، قال : خذها ، فإن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " ليس لقاتل شيء "(١) .

فالجمهور حملوا الحديث على ظاهره من أنه عمد لإجماعهم أن من حذف آخر بسيف فقتله فهو عمد .

أما المالكية فقد حملوا الحديث على أنه لم يكن عمدا محضا لما للأب من التسلط على تأديب ابنه ومن المحبة له مما يحمل القتل الذى يكون في أمثال هذه الأحوال على أنه ليس بعمد .

وإن أدلة الجمهور كلها لا تقوى على تخصيص عموم القصاص ويبقى فقط أثر عمر بن الخطاب مع المدلجي مدار الخلاف ، كما ذكره ابن رشد .

ومما يقوى رأي المالكية أن عبد الرزاق روى عن أبي قلابة ، وعن قتادة أنهما قالا : اسم الرجل الذى قتل عرفجة ، فقال عمر : لا أقيده منه ، فقال سراقة بن جعشم ، ياأمير المؤمنين قد قتله ، وإنه لأحب إليه من بصره ولكنه كانت عنده عصبة(*****) فقتله وهو لا يريد قتله ، فأمر بجميع ماله ثم غلظ عليه العقل ، قالوا : فمن يرثه ياأمير المؤمنين ؟ قال : في في عرفجة التراب فورثه أمه وأخاه(٢) .

(*) قديد : موضع بين مكه والمدينة (المنتقى : ٧ / ١٠٦) .

(**) حقة : هي التي دخلت في سن الرابعة (الموطأ : ٢ / ٨٦٧) .

(***) جذعة : هي التي دخلت في الخامسة (الموطأ : ٢ / ٨٦٧) .

(****) خلفة : فهي الحامل من الابل التي في بطونها أولادها (المنتقى : ٧ / ١٠٦) .

(١) رواه مالك في الموطأ : ٢ / ٨٦٧ ، وعبد الرزاق : ٩ / ٤٠٣ .

(٢) مصنف عبد الرزاق : ٩ / ٤٠١ .

(*****) قال المحقق : ولعل الصواب " ولكنه كانت عنده عصبية " أو " كانت عنده غضبة منه " . (انظر تحقيق مصنف عبد الرزاق : ٩ / ٤٠١) .

وروى عبدالرزاق أيضا من طريق أخرى عن ابن جريج قال : حدثت أن عمر بن الخطاب قال : لأقتلنه قال سراقة : ليس ذلك لك حضرت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه (١).

فالأثران دلا على أن عمر - رضي الله عنه - هم بقتل من حذف ابنه بالسيف فقتله لظهور العمدية في ذلك ،لكن عمر لم يقتله به لأن قرائن أخرى أظهرت لعمر ابن الخطاب أنه لم يقصد قتل ولده مثل شهادة سراقة وسط جماعة من الناس أن قتادة لم يكن يقصد قتل ولده ولم يقتص منه لأن القتل كان شبه عمد (٢).

لهذا نخلص إلى أن مذهب عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أن الوالد يقتل بابنه إذا تعمد القتل وقد ذكر هذا ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين (٣).

ولو كان عمر بن الخطاب يعلم بأن الوالد لا يقاد بولده لما قال " لأقتلنه به " .

وقد قال بالقصاص أيضا ابن المنذر فقال ، وبهذا نقول لظاهر الكتاب والسنة ، وقال به أيضا عثمان البتي (٤).

وهذا ما أميل إليه لعموم الأدلة في ذلك ولأن أدلة الجمهور لا تقوى على تخصيص العموم الوارد في القود .

وحتى لا نفتح الباب للأباء في قتل أولادهم إذا علموا أن لا زاجر يزجرهم ولا عقاب يردعهم .

خاصة ونحن في زمن كثر فيه عقوق الأبناء وتسلط الأباء مما ولد الضغينة والحقد وجميع أسباب القتل فمن أجل ذلك كله تبقى الأدلة على عمومها ويبقى الحكم جار على الجميع في القصاص بين أي قاتل سواء كان الأب أم غيره وفي ذلك حكم كثيرة ،

---

(١) مصنف عبدالرزاق : ٩ / ٤٠٥.

(٢) فقه عمر بن الخطاب : ٢ / ١٩ ومابعدها .

(٣) اعلام الموقعين : ٣ / ٣٩.

(٤) الجامع لأحكام القرآن : ٢ / ٢٥٠ ، الاشراف على مذاهب أهل العلم : ٢ / ١٠٠.

وقد يكون رأي المالكية - والذي أرجحه - في تطبيقه العدل والإنصاف وأشفى لغيظ القلوب المؤمنة ، وأردع لهذا الأب الآثم ومن على شاكلته خاصة إذا قتل الأب ولده انتقاما لنفسه ، أو كيدا لأمه ، أو ليدفع عن نفسه نفقته كأن تطالب الأم الأب بنفقة الولد ، فيقتله تخلصا من النفقة وللعناد الآثم(١) فيكون القول بالقصاص هو الراجح ، والله أعلم وأحكم .

فـــرع : مايجب في قتل الأب ابنه عند الجمهور:(٢)

بناء على رأي الجمهور الذين يقولون بأن الأب لا يقاد بولده ، فإنهم يرون أنه تجب عليه الدية في ماله فقط لأنه قتل عمد ولا تجب على العاقلة لأنها لا تعقل القتل العمد ولأن بدل المتلف يجب على المتلف وإرش الجناية على الجاني ولا يشبه شبه العمد لأن القاتل فيه معذور لكونه لم يقصد القتل لهذا تحمله العاقلة ، أما العمد - كما هنا - فلا عذر له فلا يستحق التخفيف فيحمله الجاني كسائر المتلفات .

كما استدلوا على أخذ الدية من الأب بحديث عمر - رضي الله عنه - السابق حيث أخذ من المدلجي دية ابنه ، فيكون على الأب ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفة في بطونها أولادها .

فـــرع : مايجب في قتل الابن أباه :

أما إذا قتل الابن أباه فيجب في حقه القصاص ، بإجماع الفقهاء(٣) بدليل النصوص العامة التي جاءت في وجوب القصاص .

---

(١) العقوبة - أبو زهرة : ص ٤٥٩ .

(٢) انظر: اللباب : ٣ / ١٦١ ، مجمع الأنهر: ٢ / ٦١٩ ، حاشية تبيين الحقائق : ٦ / ١٠٥ ، الفتاوى الهندية : ٦ / ٤ ، الفواكه الدواني : ٢ / ٢٥٨ ، المنتقى : ٧ / ١٠٥ مغني المحتاج : ٤ / ٥٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣ / ٢٨٠ ، كشاف القناع : ٥ / ٥٢٨ ، المغني والشرح الكبير : ٩ / ٤٨٨-٤٩٠ .

(٣) اللباب : ٣ / ١٤٤ ، بدائع الصنائع: ٧ / ٢٣٥ ، المبسوط: ٢٦ / ٩٢ ، روضة القضاة : ٣ / ١١٤٨ ، الجامع لأحكام القرآن - القرطبي - : ٢ / ٢٥١ ، ====

ولأن الحديث المخصص للعموم - عند من يقول به - لم يأت إلا في الأب فبقي الابن تحت العموم ، فلا يسقط إذا - هذا على رأى من يقول بأن لا قصاص على الأب إذا قتل ابنه - ولا يمكننا قياس الابن على الأب لأنه إذا كان الأب يحب ولده لولده لا لنفسه فإن الابن يحب والده لنفسه لا لوالده ، لهذا كان الزجر والردع في حق الابن أشهر منه في حق الأب ، وكذلك لتأكد حرمة الأب .

ولأنه إذا قتل الابن بالأجنبي فبأبيه أولى .

ولأنه يحد بقذفه فيقتل به كالأجنبي .

ورويت رواية غريبة عن الإمام أحمد(١) أنه لا يقتل الولد بقتل أبيه لأنه يجب التساوى في المعاملة فكما لا يقتل الوالد بولده لا يقتل الولد بوالده ولأنه ولي دمه وهو أولى الناس بالمطالبة ، ولأن حق النسب الذى أسقط القود في الولد بولده هو الذى يربط الولد بأبيه فيثبت في اعتداء الثاني ما أثبته في اعتداء الأول ولكن مذهب الحنابلة غير هذا كما سبق بيان موقف الفقهاء .

- المبحث الرابع -

(*) تعزير الأب ولده

اتفقت آراء الفقهاء على أن للأب تعزيز ولده الصغير إذا حصل منه ما يستوجب تعزيره مثل تأديبه على تعلم الصلاة ونهيه عن الخلق المشين وغير ذلك .

=== روضة الطالبين : ٩/ ١٥٢ ، مغني المحتاج : ٤ / ١٨ ، الأم : ٦ / ٢٩ ، كشاف القناع : ٥ / ٥٢٩ ، الروض المربع : ٢ / ٣٣٣ ، الاشراف على مذاهب أهل العلم : ٢ / ١٠٠ ، المغني والشرح الكبير : ٩ / ٣٦٥ .

(١) المغني والشرح الكبير: ٩ / ٣٦٥ ، العقوبة - أبو زهرة - : ص ٤٥٩ .

(*) التعزير: هو التأديب دون الحد (المصباح المنير : ٢ / ٤٠٧) .

وفيما يلي أمثلة من نصوص المذاهب

قال الحنفية : " والأب يعزر الابن على ترك الصلاة ومثلها الصوم"(١).

وقال المالكية : " وأمر الصبي بها - أي بالصلاة - لسبع وضرب لعشر"(٢).

وقال الشافعية : " وللأب تأديب ولده الصغير والمجنون والسفيه للتعلم وسوء الأدب"(٣).

وقال الحنابلة :" ويضرب - الولي - المميز - ولو رقيقا على ترك الصلاة لعشر وجوبا للخبر"(٤).

فيلاحظ اتفاق آراء المذاهب الأربعة على مشروعية تعزير الأب ولده لتعليمه وتمرينه وتأديبه على العبادات والأخلاق الإسلامية .

ولقد استدلوا لهذا(٥): بالحديث :

" علموا أولادكم الصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع"(٦).

فقوله - صلى الله عليه وسلم - : " أضربوهم " دل على إباحة الضرب - وهو نوع من التعزير - .

ولأن الولد قد لا ينزجر ولا يتأدب إلا بالضرب فكان جائزا .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٧٨.

(٢) مواهب الجليل : ١ / ٤١٢.

(٣) نهاية المحتاج : ٨ / ٢٢.

(٤) كشاف القناع : ١/ ٢٢٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع : ٧ / ٦٤ ، حاشية ابن عابدين : ٤ / ٧٨ ، مواهب الجليل وحاشية المواق : ١ / ٤١٢ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٤ / ٢٠٥ ، مغني المحتاج : ٤ / ١٩٩ ، كشاف القناع : ١ / ٢٢٥ و ٢٢٦ ، شرح منتهى الإرادات : ١ / ١٢ ، الفقه الإسلامي : ٦ / ٢١١ ، الولاية على النفس - أبو زهرة - : ص ٢٦.

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة ٣٦

وبعض الفقهاء جعل الضرب واجبا على الآباء لتعليم أولادهم سائر الوظائف الدينية مثل الطهارة والصلاة والصيام وتربيتهم على الأخلاق الحسنة كالصدق والأمانة وغيرها وكفهم عن المفاسد لينشأ الأولاد على الكمال .

وتعزير الأب أولاده ليس بطريق العقوبة لأنها تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية لهذا كان تعزير الأب أولاده هو من طريق التهذيب والتأديب ليس إلا .

ومن الفقهاء من قال[1] : بأن لفظ التعزير لا يطلق على تأديب الأب أولاده لأن هذا اللفظ - التعزير - يختص بالإمام أو نائبه ، وضرب الأب والمعلم يسمى تأديبا لا تعزيرا .

والحقيقة أنه لا مشاحاة في الاصطلاح فالمعنى اللغوى لمصطلح التعزير هو التأديب فكان جائزا إطلاق مصطلح التعزير على تأديب الأب ولده ، والله أعلم .

فرع : طلب تعزير الابن أباه :

الابن لا يمكن أن يتجرأ ويعزر أباه بنفسه ، وذلك لمانع الأبوة وصلة الرحم ، لكن هل يملك الولد طلب تعزير أبيه من الحاكم أو القاضي .

قال فقهاء المذاهب الأربعة بأن الابن ليس له طلب تعزير ضد والديه ، وذلك لصلة الرحم[2] .

ولأنه كما لا يحد بقذفه فلا يعزر بحق الفرع .

فعلى هذا الأساس لو تشاتم وتواثب والد مع ولده وكانا خصمان أمام القاضي سقط تعزير الأب في حق الولد ولم يسقط تعزير الولد في حق الأب .

---

(١) مغني المحتاج : ٤ / ١٩٩ و ٢٠٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٧٨ ، تهذيب الفروق : ٤ / ٢٠٥ و ٢٠٦ ، الأشباه والنظائر - للسيوطي - : ص ٥١٧ ، تكملة المجموع : ٢٠ / ١٢٤ ، الأحكام السلطانية - الماوردى - : ص ٢٣٨ ، كشاف القناع : ٦ / ١٢٢ ، الأحكام السلطانية : - لأبي يعلى - : ص ٢٨٢ .

فــــرع :

ذكر ابن عابدين فائدة كبيرة في هذا المجال حيث قال : "إذا رأى الابن منكرا من والديه يأمرهما مرة ، فإن قبلا وإن كرهـا سكت عنهما واشتغل بالدعاء لهمـا فان الله يكفيه ما أهمه من أمرهما"(١).

فللابن إذا رأى من أبويه ما يستوجب تعزيرهم ليس له الحق في المطالبة بتعزيرهم إنما يدعو الله لهم أن يجنبهم ذلك وهذا ما جاء في القرآن الكريم لقوله تعالى على لسان إبراهيم : ﴿ لأستغفرن لك ﴾(٢) فهذا الحال مع الوالدين الكفار فكيف إذا كان مع المسلمين .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٧٨ .

(٢) سورة الممتحنة ، الآية ٤ .

- الفصـــل الثانـــى -

* في الاثبـــات والقضـــاء *

أتناول أحكام الأب في هذا الفصل في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في شهادة الأب لابنه وشهادة الابن لأبيه .

والمبحث الثانى : في إقرار الأب على ابنه .

أما المبحث الثالث والأخير : فهو في قضاء الأب لابنه وقضاء الابن لأبيه .

- المبحث الأول -

* شهادة الأب لابنه وشهادة الابن لأبيه *

أجمعت آراء الفقهاء على عدم جواز شهادة الأب لابنه ولا شهادة الابن لأبيـــه وقبل أن أورد أدلتهم فيما يلى أذكر أقوالهم في هذا :

قال الحنفية : " ولا تقبل شهادة الوالد لولده ولا شهادة الولد لأبويه "(١).

وقال المالكية : " لا يشهد لأصله - أى لأبيه - وولد وإن سفل لبنت وابن "(٢).

وقال الشافعية : " فلا تقبل شهادة أصل ولا فرع "(٣).

وقال الحنابلة : " فلا تقبل شهادة عمودى النسب وهم الآباء وإن علوا ، والأولاد وإن سفلوا بعضهم لبعض كشهادة الأب لابنه وعكسه "(٤).

يلاحظ إذا إجماع المذاهب الأربعة على عدم جواز قبول شهادة الأب لابنـــه والابن لأبيه .

---

(١) فتح القدير: ٧/٤٠٤.

(٢) الشرح الكبير : ٤ / ١٤٩.

(٣) روضة الطالبين : ١١ / ٢٣٦.

(٤) الروض المربع : ٢ / ٣٧٥ ، وكشاف القناع : ٥ / ٤٢٨.

ولقد استدلوا على هذا الإجماع بالأدلة الآتية[1] :

١- بما روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - أنه - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره "[2].

ظاهر من الحديث منع شهادة الولد لوالده والعكس .

٢- وعن عائشة قالت قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حدا ولا مجلودة ولا ذي غمر[*] لأخيه ولا مجرب شهادة ولا القانع[**] أهل البيت لهم ولا ظنين في ولاء ولا قرابة "[3].

---

(١) انظر المراجع الآتية :
فتح القدير: ٧ / ٤٠٤ ، تبيين الحقائق : ٤ / ٢١٩ ، مجمع الأنهر : ٢ / ١٩٧ ، اللباب : ٤ / ٦٠ ، روضة القضاة : ١ / ٢٣٨ و ٢٣٩ ، الخرشي : ٧ / ١٧٩ ، الاشراف : ١ / ١٧٨ ، تبصرة الحكام : ١ / ١٧٨ ، مغني المحتاج : ٤ / ٤٣٤ ، شرح المنهاج للمحلى : ٤ / ٣٢٢ ، روضة الطالبين : ١١ / ٢٣٧ ، وسائل الاثبات في الفقه الاسلامي - محمد بن معجوز - : ص ١٢٧ ، كشاف القناع : ٥ / ٤٢٨ ، المغني والشرح الكبير: ١٢ / ٦٥ .

(٢) غريب ، وهو في مصنف ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح .
ورواه الخصاف بإسناده عن النبي - صلى الله عليه وسلم - .
(نصب الراية : ٤ / ٨٢ و ٨٣) .

(٣) رواه الترمذي (شهادات : ماجاء فيمن لا تجوز شهادته) ٢٢٩٩ ، ٤ / ٥٤٥ ، وقال حديث غريب ، لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي وهو يضعف في الحديث ولا يصح هذا من قبل إسناده .
ورواه الدارقطني في سننه ، وأبو عبيد بن سلام في كتاب غريب الحديث .
(نصب الراية : ٤ / ٨٣ و ٨٤) .

(*) غمر: وهو الحقد والشحناء (سبل السلام : ٤ / ١٤٧٧) .

(**) القانع : هو الخادم لأهل البيت والمنقطع اليهم للخدمة وقضاء الحوائج .
(سبل السلام : ٤ / ١٤٧٧) .

فالقرابة بين الأب وابنه موجودة والظنين : المتهم والأب والابن متهمان لأن كل واحد منهما يميل للآخر.

٣- واستدلوا أيضا بقولهم للتهمة فإن كلا من الوالد والأولاد متهم في حـــق صاحبه وذلك لقوة القرابة وتأكدها .

٤- ولأنه معلوم من طباع الناس أن الأب يحب النفع لولده وكذلك الولد لأبيه ، وكل يميل إلى الآخر .

٥- ولأن الولد بضعة من أبيه بدليل قوله -عليه الصلاة والسلام- عن ابنته فاطمة -رضي الله عنها- : "فاطمة بضعة مني يريبني ما أرابها"[1] بحكم الأبوة والشفقة إذا يميل الأب لابنه والابن لأبيه .

٦- ولأن المنافع بينهما على وجه الاتصال بدليل أنه لا يجوز أداء بعضهم الزكاة إلى بعض .

٧- ولأنه إذا شهد أحد للآخر كانت كأنها شهادة لنفسه فلا تقبل إذا .

وتجدر الإشارة إلى أن الظاهرية والمزني وأبا ثور من أصحاب الشافعي وعمر بـن الخطاب وشريح وعمر بن عبد العزيز.[2]

قالوا بجواز شهادة الأب لابنه والابن لأبيه :

ووجه هذا الرأي أن الله تعالى يقول : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾[3] فعم ولم يخص الأب أو الابن .

---

(١) رواه مسلم (فضائل الصحابة : فضائل فاطمة بنت النبي -صلى الله عليه وسـلم) : ٢٤٤٩ ، ٤ / ١٩٠٢.
والبخاري (فضائل الصحابة : مناقب قرابة رسول الله -صلى الله عليه وســـلم) : ٣٧١٤ ، ٧/ ٧٨.

(٢) المغني والشرح الكبير : ١٢/ ٦٥ ، المحلى : ٩/ ٤١٥ ، المهذب : ٢ / ٣٤٧ ، روضة الطالبين : ١ / ٢٥٦.

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢.

ولأن الأب والابن كغيرهم في العدالة فكانوا كغيرهم في الشهادة،وماذكر في استدلال الجمهور يخص الآية .

أما قياسهم على غيرهم فهو قياس مع الفارق ، ويبطل بنفسه فإنه كغيره في العدالة ثم لا تقبل شهادته لنفسه .

فيبقى رأي الجمهور هو الراجح لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة . والله أعلم .

فرع : شهادة الأب على ابنه وشهادة الابن على أبيه :

قال جمهور الفقهاء بأن شهادة الأب على ابنه وشهادة الابن على أبيه تقبل .

واستدلوا بقوله تعالى : * كونوا قومين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين * (٢) .

فأمر بالشهادة عليهم ولو لم تقبل لما أمر بها .

ولأن شهادته على أبيه أو على ابنه لا تهمة فيها وهي أبلغ في الصدق كشهادته على نفسه .

وقال بعض الشافعية لا تقبل شهادة الولد على والده في إيجاب القصاص وحد القذف لأنه لا يلزمه القصاص بقتله ولا حد القذف لقذفه .

وقال النووي والصحيح هو الأول وهو قبول الشهادة عليه، (٣)

لأنه يتهم له ولا يتهم عليه فشهادته عليه أبلغ في الصدق كإقراره على نفسه ، وهو ما أرجحه والله أعلم .

---

(١) مجمع الأنهر : ٢ / ١٩٧ ، روضة القضاة : ١ / ٢٥٦ ، مغني المحتاج : ٤ / ٤٣٤ ، شرح المحلى للمنهاج : ٤ / ٣٢٢ ، كشاف القناع : ٥/٤٢٨ ، المغني والشرح الكبير: ١٢ / ٦٦ .

(٢) سورة النساء ، الآية ١٣٥ .

(٣) روضة الطالبين : ١١ / ٢٣٧ ، المغني والشرح الكبير: ١٢ / ٦٦ .

- المبحث الثاني -

* إقرار الأب على ابنه *

هذا الموضوع له شعبتان :

الأولى : إقرار الأب على ابنه الذى في حجره باعتباره وليا عليه وبسبب تصرف يملكه الأب كعقد صادر منه كالبيع بمساغ شرعي فادعى المشتري دعوى بشأن ذلك فأقر الأب بدعواه صح الإقرار عند الحنابلة ، وذلك لأن هذا تصرف يملكه الأب لولايته على ابنه.(١)

وقال الحنفية والشافعية أن ولي الصبي إذا أقر عن الصبي بدين أو غيره لم يصح لأن الإقرار حجة قاصرة.(٢)

وبالنظر في القولين وما استدلوا به يلاحظ أن قول الحنابلة هو بالاعتبار أولى ، لأن الأب قد يضطر نتيجة لتصرفه في أموال أولاده إلى الاقرار عليهم . والله أعلم.

أما الشعبة الثانية : فهي فى إقرار الأب على ابنه الكبير الذى ارتفعت ولايته عنه وقد أجمع الفقهاء على أن هذا الإقرار لا يصح وذلك لإجماعهم على أن الإقرار حجة قاصرة ولأنه حجة في حق نفس المقر ولا يتعدى إلى غيره وذلك لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه ، بخلاف البينة فإنها حجة بالقضاء وللقضاء ولاية عامة فتتعدى إلى الكل ، أما الإقرار فلا يفتقر الى القضاء فينفذ في حق المقر وحده لهذا كان الإقرار على النفس حجة وينفذ ، أما إقراره على غيره سواء أكان أجنبيا أو ابنا كبيرا - فهو كالأجنبي - فهو ليس بحجة ولا ينفذ.(٣)

---

(١) الانصاف : ١٢ / ١٢٦.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٤ / ٧٤ ، الأشباه والنظائر - للسيوطي - : ص ٤٩٣ .

(٣) انظر: تبيين الحقائق : ٥ / ٣ ، تكملة فتح القدير : ٨ / ٣٢١ ، المبسوط : ١٧ / ١٨٤ ، بدائع الصنائع : ٧ / ٢٢٨ ، الأشباه والنظائر - ابن نجيم - : ص ٣٠٢ ، البهجة فى شرح التحفة : ٢ / ٣١٧ ، تهذيب الفروق : ٤ / ٧٦ ، المهذب : ٢ / ٣٤٣ ، مغني المحتاج : ٢ / ٢٣٩ ، الأشباه والنظائر - للسيوطي - : ص ٤٩٣ ، وسائل الإثبات : ص ٢٥٥ ، نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية : ص ١٥٨ ، الأصول القضائية في المرافعات القضائية : ص ٦٧ .

وبناء عليه إذا أقر الأب بحق في جسمه أو ماله لزمه ماأقربه ، وأما إذا أقر على ابنه - الكبير- فلاعبرة لإقراره ولا قيمة له في الإثبات والقضاء ،كما أنه إذا أقر بحق عليه وعلى ابنه - الكبير - صح ماأقر به على نفسه وبطل الثاني - والله أعلم -.

- المبحث الثالث -

* قضاء الأب لابنه وقضاء الابن لأبيه *

إذا كان الأب قاضيا فلايجوز له أن يحكم لابنه في رأى الجمهور وفي رأي آخر عند بعض المالكية وبعض الشافعية بجواز ذلك ، وكذلك الحكم فيما إذا كان الابن هو القاضي .

وفيما يلي أقوال المذاهب في هذا :

قال الحنفية :" ولا يجوز قضاؤه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له "(١).

وقالوا أيضا :" وحكم الحاكم لأبويه وولده باطل "(٢).

وقال المالكية : " ولا يحكم لمن لا يشهد له كأبيه وابنه ..."(٣).

وقال الشافعية : " وكذا أصله وفرعه لا ينفذ حكمه لكل منهم على الصحيح "(٤).

وقال الحنابلة :" ولا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له كوالده وولده "(٥).

فالجمهور يرون عدم جواز القضاء للأب وللابن .

أما على غير المشهور عند المالكية وغير الصحيح عند الشافعية فقالوا بجواز ذلك (٦).

---

(١) مغني الحكام : ص ٣٥.

(٢) اللباب : ٤ / ٩٠.

(٣) حاشية الدسوقي : ٤/ ١٣٥.

(٤) مغني المحتاج : ٤ / ٣٩٣.

(٥) الروض المربع : ٢ / ٣٦٨. ، وكشاف القناع : ٦ / ٣٢٠.

(٦) الشرح الكبير: ٤ / ١٣٥ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٥ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٩٣ .

ولقد استدل الجمهور على منعهم قضاء الأب لابنه وقضاء الابن لأبيه بالأدلة الآتية[1]:

لوجود التهمة وقد تلحقه في ذلك فمنع من القضاء لهم ابتعادا عن موطنها ودفعا للظن في حكمه .

وكما لا يصح أن يشهد لهم فلا يصح أن يكون قاضيا لهم أيضا لمكان التهمة .

وهذا واضح إذا كان يحتاج لاقامة بينة لأنه ربما تساهل في قبولها فيتهم على أنه يقبل شهادة من لا تصح شهادته له ، فيتهم بجلب النفع والانحياز .

أما القائلون بجواز ذلك فلقد استدلوا لرأيهم بما يلي[2]:

١- أن الأب - القاضي - قد يحكم للخليفة وهو فيه أقوى تهمة من تهمة من لا يشهد له - كأبيه وابنه - وذلك لأن الخليفة هو الذى يوليه القضاء .

٢- ولأن القضاء يكون بأسباب معلومة ، فالقاضي أسير البينة فلا تظهر منه تهمة .

ويمكن الرد عليهم بأن القاضي مضطر إلى الحكم للخليفة ، أما على ابنه ، فقد يوجد غيره ليحكم في قضية ابنه ، أما أن القضاء يكون بأسباب معلومة فإن التهمة قد لا تكون هنا ومهما حكم الأب بتلك الأسباب المعلومة فان غيره يتهمه بالميل إلى ابنه فدفعا لهذه التهمة ، يبقى رأي الجمهور هو الراجح والله أعلم .

---

(١) انظر: معين الحكام :ص ٣٥ ، روضة القضاة : ١ / ٣٢٧ ، الخرشي : ٧ / ١٦٢ ، الشرح الكبير: ٤ / ١٣٥ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٩٣ ، الأحكام السلطانية - لأبي يعلى - : ص ٧٣.

(٢) انظر : بداية المجتهد : ٢ / ٣٥٣ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٥ ، الشرح الكبير: ٤ / ١٣٥ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٣٩٣.

فـــرع : قضاء الأب على الابن وقضاء الابن على الأب :

قال الفقهاء بجواز ذلك لانتفاء التهمة[١]، ولقوله تعالى : ﴿ يأيهـــا الذين ءامنوا كونوا قوٰمين بالقسـط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوٰلدين والأقربين ﴾[٢] ولأنه لو يشهد عليهم جاز فكذلك القضاء .

---

(١) معين الحكام : ص ٣٥ ، مغني المحتاج : ٤/ ٣٩٣ ، الأحكام السلطانيــة -لأبي يعلى - : ص ٧٣ ، كشاف القناع : ٦ / ٣٢٠ .

(٢) سورة النساء ، الآية ١٣٥ .

- الفصـــل الثالـــث -

* الميـراث وتعلقاتـــــه *

في هذا الفصل الأخير من هذه الرسالة أتناول المباحث الثلاثة الآتيـــــة :-

الأول : في أحوال الأب في الميراث .

والثاني : في قضاء ديون الأب .

أما الثالث والأخيـر : ففي أحكام الوصية .

- المبحث الأول -

* أحوال الأب في الميراث *

أجمع الفقهاء على أن للأب ثلاثة أحوال في الميراث وفيما يلي أمثلة لما قالـــــه الفقهاء في هذا :

قال الحنفية : " فأما الأب فله في الميراث ثلاثة أحوال فرض وعصوبة وكلاهما ".(١)

وقال المالكية : " وأما الأب فله ثلاث حالات حالة يرث فيها بالفرض فقـــط ، وحالة بالتعصب فقط وحالة يجمع بينهما "(٢).

وقال الشافعية : " الأب يرث بفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن ، وبتعصـيب إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن ، وبهما إذا كان بنت أو بنت ابن له السدس فرضـــا والباقي بعد فرضهما بالعصوبة ".(٣)

وقال الحنابلة :" وللأب ثلاثة أحوال : حال يرث فيها السدس بالفرض وهـــي مع ذكور الولد أو ولد الابن ، وحال يرث فيها بالتعصيب وهي مع عدم الولد ولـــد الابن ، وحال يجتمع له الفرض والتعصيب ".(٤)

---

(١) المبسوط : ٢٩ / ١٤٤ .

(٢) مواهب الجليل : ٦ / ٤١٢ .

(٣) متن المنهاج مع المغني المحتاج : ٣ / ١٤ و ١٥ .

(٤) المبدع : ٦ / ١١٨ .

فلقد أجمعت آراء الفقهاء على أن للأب ثلاثة أحوال في الميراث وفيما يلي تفصيل لهذه الحالات[1]:

الحالة الأولى : الفرض المطلق :

وهو أن يكون الأب صاحب فرض ، وذلك عند وجود الفرع الوارث الذكر - ابن أو ابن ابن وان نزل - فيأخذ الأب فرضه وهو السدس وللفرع الذكر الباقي تعصيبا .

والأب يرث السدس فرضا سواء كان الفرع الوارث الذكر واحدا أو متعددا وسواء كان هناك أصحاب فروض أم لا ، والدليل على هذه الحالة الأولى :

قوله تعالى : ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾[2]

فالآية صريحة في أن نصيب الأب السدس من تركة ابنه إن كان للمتوفى ولد ، والآية إنما حددت نصيب الأب ولم تبين نصيب الابن ومن في حكمه من أبناء الأبناء لأنهم عصبة يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض[3].

---

(١) في هذه الأحوال وأدلتها انظر المراجع الآتية :-
المبسوط : ٢٩ / ١٤٤ ، مجمع الأنهر : ٢/ ٧٤٧ ، اللباب : ٤ / ١٩٠ و١٩٣ ، الفتاوى الهندية : ٦ / ٤٤٨ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٤ / ٤٤١ و٤١٤ و٤١٦ ، مواهب الجليل : ٦ / ٤١٦ ، قوانين الأحكام الشرعية : ص ٤٢٣ ، الكافي : ٢ / ١٠٥٤ ، شرح المحلى على المنهاج : ٣ /١٤٣ ، مغني المحتاج : ٣ / ١٤ و ١٥ ، نهاية المحتاج : ٦ /١٩ ، روضة الطالبين : ٦ / ١٢ ، كشاف القناع : ٤ /٤٠٧ و ٤١٥ ، المبدع : ٦ /١١٨ ، بداية المجتهد : ٢ /٢٥٦ ، ٢٥٧ ، المغني والشرح الكبير : ٧ / ١٧-١٨ ، المواريث في الشريعة الإسلامية : ص ٧٠ و ٧٢ ، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون : ص ١٢١-١٢٥ ، التركة والميراث في الإسلام : ص ٢٠٦ .

(٢) سورة النساء ، الآية ١١ .

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن - القرطبي - : ٥ / ٧١ .

الحالة الثانيـة : الفـرض مع التعصيب :

حيث يكون الأب في هذه الحالة صاحب فرض وعصبة بنفسه معا وذلك لوجود الفرع الوارث المؤنث - كالبنت وبنت الابن - .

فيأخذ الأب فرضه السدس أولا ثم يقف عاصبا بعد أن تأخذ البنت نصيبها وهو النصف - فيأخذ الباقي وهو ثلث التركة تعصيبا .

والدليل على هذه الحالة : أنه إذا كان للميت فرع مؤنث كالبنت مثلا أو بنت الابن وإن سفلت تكون البنت صاحبة فرض هو النصف فتأخذ فرضها ، والأب صاحب فرض كذلك وهو السدس فيأخذ فرضه ، ومابقي من التركة يأخذه أقرب العصبات إلى المتوفى وهو الأب فى هذه الحالة لقوله - صلى الله عليه وسلم - عن ابن عباس : " ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر(١) " .

فألحقنا الفروض في الأول للأب ثم البنت والباقي أخذه أقرب أو أولى فرع وارث وهو الأب لأن الأصول يأتون في التعصيب بالدرجة الثانية بعد الفروع وأولهم الأب ، لأن كل من يكون عصبة منهم يكون كذلك من طريقه .

الحالة الثالثة : التعصيب المحض :

ويكون الأب عصبة بنفسه عند عدم الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى .

فيأخذ التركة كلها إن انفرد : كمن مات وترك أبا لا غير .

ويأخذ الباقي من التركة بعد ذوي الفروض إن كان معه ذو فرض : كمن مات وترك زوجة وأبا فللزوجة الربع فرضا ويأخذ الأب الباقي تعصيبا .

---

(١) رواه البخاري : (فرائض : ميراث الولد من أبيه وأمه (٦٧٣٢ ، ١١/١٢ ، ومسلم : (فرائض : ألحقوا الفرائض بأهلها) : ١٦١٥ ، ٣/١٢٣٣ .

والدليل على هذه الحالة الثالثة هو: مفهوم قوله تعالى : ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾(١).

فذكر نصيب الأم في الآية صراحة أن ميراثها هو الثلث إن لم يكن معها ولد للمتوفى ، فيكون الباقي وهو الثلثان ميراث الأب باعتباره عاصبا ولا يوجد معه عاصب آخر من جهة البنوة وذلك بدلالة اقتضاء ظاهر اللفظ (٢).

وهذا لأن الأصل أن المال متى أضيف إلى اثنين وبيّن نصيب أحدهما منه كان ذلك بيانا لنصيب الآخر وأنه الباقي ، فكان في الآية الكريمة تنصيص على أن الأب يكون عصبة حال عدم الولد . والله أعلم .

فروع هامة حول ارث الأب :

يلاحظ من أحوال إرث الأب الفروع التالية :

١- أن الأب هو أحد الأفراد الخمسة الذين لا يحجبون عن الميراث بغيرهم بحال .

٢- الأب لا يحجب فرع الميت ذكرا أو أنثى وإن نزل ، ولا يحجب الأم وإن علت ، ولا يحجب الزوج ولا الزوجة ، ويحجب من عدا هؤلاء .

فيحجب الجد لأنه يدلي به إلى الميت ، ويحجب الأخوة والأخوات أيا كان نوعهم كما يحجب الجدة الأبوية لأنها تنتسب للمتوفى به .

٣- والأب قد يحجب الأم حجب نقصان من ثلث التركة إلى ثلث الباقي وذلك إذا كان مع الأب ومع الأم أحد الزوجين .

فكانت في صورتين : الأولى الأب والأم والزوج ، والثانية : الأب والأم والزوجة .

وقد قضى بذلك عمر بن الخطاب واشتهر قضاؤه في هذه المسألة حتى عرفت المسألتان باسمه - العمريتين - وكما قضى بهذا الرأي زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود

---

(١) سورة النساء ، الآية ١١ .

(٢) انظر : الجامع الأحكام القرآن - للقرطبي - : ٥ / ٧١- ٨٢ ، أحكام القرآن - للجصاص- : ٢ / ٨٢ .

وغيرهم من جمهور الصحابة وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة [(١)] :

وإنما قضى عمر بذلك لأنه لو قيل أن الأم تأخذ ثلث التركة كلها في هذه القضية لقاربت الأم الأب أو كانت أحسن حالا منه لأنه لو قلنا أن للزوج النصف وللأم الثلث لكانت الأم ضعف الأب إذ الباقي للأب تعصيبا هو السدس فقط .

ولو قلنا للزوجة الربع وللأم الثلث والباقي للأب لكانت الأم مقاربة للأب والأصل العام في الميراث أن الرجل يفضل الأنثى .

وقال ابن عباس والقاضي شريح وداود وابن سيرين [(٢)] :

أن للأم الثلث فرضها وللأب الباقي فقط لأنه عاصب في كلتا الصورتين وعمدتهم أن الأم ذات فرض مسمى والأب عاصب والعاصب ليس له فرض محدود مع ذي الفروض بل يقل ويكثر .

ورأي الجمهور هو الراجح لقوة تعليله وظهوره ولعمل جمهور الصحابة والأئمة به ولأنه أعدل والله تعالى أعلم

٤ - يلاحظ أن الأساس الذي ينبني عليه ميراث الأب هو وجود الفرع الوارث للميت مثل الابن وابن الابن وإن نزل ، والبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها ، أما الفرع غير الوارث لا بفرض ولا تعصيب كابن البنت وبنت البنت فلا تأثير لهما على ميراث الأب لأنهما من ذوي الأرحام. [(٣)]

---

(١) اللباب : ٤ / ١٩٠ ، مجمع الأنهر : ٢ / ٧٥١ حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٤ / ٤١٠ و ٤١١ ، مغني المحتاج : ٣ / ١٥، كشاف القناع : ٤ / ٤١٦.

(٢) المغني والشرح الكبير : ٧ / ٢٠ - ٢١ ، بداية المجتهد : ٢ / ٢٥٧ ، الجامع لأحكام القرآن - للقرطبي - : ٥ / ٥٧ ، موسوعة فقه عبد الله بن عباس : ١ / ١٢٣.

(٣) أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون : ص ١٢٣.

- المبحث الثانــــى -

* قضـــاء ديون الأب الميـــت *

إذا كان على الأب المتوفى ديون وجب إخراجها وسدادها قبل إنفاذ وصيتـــه وقبل توزيع التركة على الورثة وقد أجمع الفقهاء على هذا وفيما يلي أقوال العلماء فـــى ذلـك .

قال الحنفية : " . . . ثم بعد الكفن يقدم الدين على الوصية والميراث "(١) .

وعند المالكية قال ابن عرفة :" يبدأ من مال الميت بحنوطه وكفنه ومواراته بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الباقي لورثته "(٢) .

وقال الشافعية :" يبدأ وجوبا من تركة الميت بمؤنة تجهيزه بالمعروف ثم تقضـــى ديونه المتعلقة بذمته ثم تنفذ وصاياه "(٣) .

وقال الحنابلة :" وإذا مات ميت بدئ من تركته : بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه بالمعروف ومابقي بعد ذلك أي بعد مؤنة تجهيزه بالمعروف يقضى منه ديونه "(٤) .

وقد قال الفقهاء على أنه إذا مات الأب فيبدأ من تركته بحنوطه وكفنه ومؤنـــة تجهيزه وقبره بالمعروف ،ثم تقضى ديونه سواء وصى بقضائها أم لا (٥) .

---

(١) المبسوط : ٢٦ / ١٣٧ .

(٢) التاج والاكليل : ٦ / ٤٠٥ .

(٣) مغنى المحتاج : ٣ / ٣-٤ .

(٤) كشاف القناع : ٤ / ٤٠٤ .

(٥) انظر المراجع الآتية :
المبسوط : ٢٩/١٣٧ ، مجمع الأنهر : ٢ / ٧٤٦ ، حاشية الدســــــوقي والشرح الكبير: ٤ / ٤٠٧ و٤٠٨ ، مواهب الجليل وحاشية المواق : ٦/ ٤٠٥ و ٤٠٦ ، نهاية المحتاج : ٦ / ٤ - ٨ ، مغني المحتاج : ٣ / ٣ - ٤ ، شرح منتهى الارادات : ٢ / ٥٨٠ ، كشاف القناع : ٤ / ٤٠٤ ،نيل الأوطـــار: ٦ / ١٥٩-١٦٧ ،سبل السلام : ٣ / ٩٧٠ ، الجامع لأحكام القرآن - القرطبي - ٥/ ٦٥ - ٧٤ ، أحكام المواريث فى الشريعة الاسلامية: ص ٢٣ .

ولقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى في آيات المواريث : * من بعد وصية يوصى بها أو دين *(١) والآية ليس فيها صيغة ترتيب بل المراد أن المواريث إنما تقع بعد قضاء الدين وإنفاذ الوصية والنص القرآني قدم الوصية على الدين لمعنى وأسباب اقتضت الاهتمام بها لأن معظم الناس يتهاونون في أدائها .

واستدلوا أيضا بحديث على - رضي الله عنه - قال : إنكم تقرءون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بدأ بالدين قبل الوصية(٢) .

وقيل لابن عباس - رضي الله عنه - إنك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تعالى بالحج فقال : * وأتموا الحج والعمرة لله *(٣) فقال : كيف تقرؤون آية الدين ، فقالوا : * من بعد وصية يوصى بها أو دين *(٤) فقال : بأي يبدأ ، فقالوا : بالدين قال : هو ذلك(٥) .

وعن سعد الأطول أن أخاه مات وترك ثلثمائة درهم وترك عيالا قال فأردت أن أنفقها على عياله فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " إن أخاك محتبس بدينه

---

(١) سورة النساء ، الآية ١١ .

(٢) رواه الترمذي (وصايا : ماجاء يبدأ بالدين قبل الوصية) ٢١٢٢ ، ٤ / ٤٣٥ ،
وابن ماجه (وصايا : باب الدين قبل الوصية) ٢٧١٥ ، ٢ / ٩٠٦ ،
وأحمد : ١/ ٧٩ .
قال الألباني عن الحديث بأنه حسن .
وقد سكت عنه الترمذي والذهبي ، وأما الحاكم فقال : هذا حديث رواه الناس عن أبي إسحاق والحارث بن عبد الله على الطريق لذلك لم يخرجه الشيخان ،
(إرواء الغليل : ٦ / ١٠٨ .)

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٩٦ .

(٤) سورة النساء ، الآية ١١ .

(٥) موسوعة فقه عبد الله بن عباس : ١ / ٣٦٣ .

فاقض عنه . " فقال : يارسول الله قد أديت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليس لها بينة قال : " فاعطها فإنها محقة ".(١)

قال الشوكاني وفيه دليل على تقديم إخراج الدين على ما يحتاج إليه من نفقة أولاد الميت ونحوها.(٢)

وروى عن عمر بن الخطاب أنه في مرض موته قال لابنه : ياعبد الله بن عمر انظر ماعلي من الدين فحسبوه فوجدوه ستة وثمانين ألفا ونحوه .

قال : إن وفي له مال آل عمر فاده من أموالهم وإلا فسل في بني عدى بن كعب فإن لم تف أموالهم فسل في قريش ولا تعدهم إلى غيرهم.(٣)

ففي هذا الأثر دليل على الاهتمام بقضاء الدين وأنه أولى من غيره من الوصية والميراث .

ولأن قضاء الدين من أصول حوائجه فانه يفك به رهانه وتنفيذ الوصية ليس من أصول حوائجه ، وقضاء الدين مستحق عليه والوصية لم تكن مستحقة عليه .

ولأن صاحب الدين ليس يتملك مايأخذ عليه ابتداء ولكن في الحكم يأخذ ماكان له ابتداء ولهذا ينفرد به إذا ظفر بجنس حقه بخلاف الموصى له فإنه يتملك ابتداء بطريق التبرع .

كما استدلوا أيضا بالإجماع فلقد أجمع العلماء على تقديم الديون على الوصية والميراث.(٤)

---

(١) رواه ابن ماجه (صدقات : أداء الدين عن الميت) ٢٤٣٣ ، ٢ / ٨١٣ ، وإسناده صحيح فيه عبد الملك أبو جعفر ذكره ابن حبان في الثقات وباقي رجال الإسناد رجال الصحيح .
نيل الأوطار : ٦ / ٥٩ .

(٢) نيل الأوطار : ٦ / ٦٠ .

(٣) نيل الأوطار : ٦ / ٥٧ .

(٤) سبل السلام : ٣ / ٩٧٠ .

وقال الشوكاني : " ولا أعلم في ذلك خلافا وهكذا يقدم الدين على الوصية"(١).

وكذلك اشتهر بين العلماء تقديم الدين على الوصية والميراث حتى أصبحت قاعدة فقهية معروفة وهي :

لا تركة إلا بعد سداد الديون.(٢)

والأقرب إلى الميت - وهم الأولاد بالنسبة للأب المتوفى أو الأب بالنسبة للولد المتوفى - هو المكلف بأداء هذه الديون ، كما عرفنا أن عمر بن الخطاب طلب من ابنه تسديد ديونه ، فالذي يخلف الميت في ماله هو الذي يسدد الديون ويكون عليه تخليصها وبذلك يفك رهان الأب وهذا من صلة الرحم المطلوبة.(٣)

والديون التي تؤدى عن الأب الميت أنواع فمنها مايكون لله تعالى : كالزكاة والكفارات والحج الواجب .

ومنها مايكون للعباد .

فأما الديون التي هي من حقوق الله تعالى ، فقد قال الجمهور إنها واجبة الأداء سواء أوصى بها أو لم يوص .

أما الحنفية والرأى الراجح عند المالكية فيقولون إنها غير واجبة الأداء تسقط بالوفاة الا إذا أوصى بها فيجب تنفيذ وصيته .

أما الديون التي هي من حقوق العباد فيجب إخراجها من التركة وعلى الورثة تنفيذ ذلك حتى تبرأ ذمة المتوفى ويفك رهنه .

وأرى أن جميع الديون التي هل على الأب سواء كانت من حقوق العباد أو من حقوق الله واجبة الأداء إلا إذا تزاحمت الحقوق فتقدم الديون التي هي

---

(١) نيل الأوطار : ٦ / ٦٠ .

(٢) أحكام المواريث في الشريعة الاسلامية : ص ٢٣ .

(٣) أحكام التركات والمواريث : ص ٦٠ .

للعباد لأن حقوق الله مبنية على المسامحة وحقوق العباد مبنية على المشاحة والله أعلم.(١)

- المبحث الثالث -

* وصايا الأب *

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب تنفيذ مايوصي به الأب بعد أداء الديون التي كانت عليه ويأتي تنفيذ الوصية قبل أخذ الورثة أنصباءهم من الإرث .

ولقد اتفقت آراء الفقهاء في وجوب التقيد بما أوصى به الأب والعمل به فإن أوصى الأب بأداء دين أو نذر أو حج أو اعطاء فقير أو جهة معينة كالفقراء أو طلبة العلم من وقف دار أو مكتبة على فقراء أو طلبة العلم ،فمثل هذه الوصايا يجب تنفيذها والتقيد بها لأن تنفيذ الوصية من حوائج الميت.(٢)

على أن لا تتعدى الوصية ثلث ماتبقى من التركه فلقد جاء في حديث سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - ،قال : جاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعودني من وجع اشتد بي ،فقلت : يارسول الله قد بلغ بي من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي قال :" لا " ،قلت : فالشطر يارسول الله ،قال : " لا " قلت : فالثلث ،قال :" الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس".(٣)

---

(١) انظر في هذا - اللباب : ٤/١٧٧ ، مواهب الجليل : ٦ / ٤٠٧ - ٤٠٨ ، نهاية المحتاج : ٦ / ٧ و ٨ ،مغني المحتاج : ٣ / ٣ - ٤ ، كشاف القناع: ٤ / ٤٠٤ .

(٢) انظر: المبسوط : ٢٩/١٣٨ ، مجمع الأنهر : ٢ / ٦٩٢ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٤ / ٤٠٨ ، مغني المحتاج : ٦ / ٧ و ٨ ، نهاية المحتاج : ٣ / ٤ ، كشاف القناع : ٤ / ٤٠٤ .

(٣) رواه البخاري (جنائز: رثى النبي - صلى الله عليه وسلم - سعد بن خولة) ١٢٩٥ ، ٣/١٦٤ . مسلم (وصية: الوصية بالثلث) : ١٦٢٨ ، ٣ / ١٢٥٠ .

فالحديث يدل دلالة واضحة في أن الوصية لا تتعدى الثلث ، وقد علل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هذا الحكم بقوله خير للرجل أن يترك أولاده أغنياء من أن يتركهم عالة على الناس يسألونهم إلحاحا بسبب الوصية التي منعتهم حقهم.

وقال - صلى الله عليه وسلم - : " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم أو قال : حيث أحببتم"(١).

والحديث يدل على أن للرجل التصدق بثلث ماله .

وعن ابن عباس قال : قال - صلى الله عليه وسلم - : " الحيف في الوصية من أكبر الكبائر"(٢) وفسروا الحيف بالزيادة على الثلث .

مسألة : وصية الأب لأحد أولاده من الورثة:

أجمع الفقهاء على أنه لا تجوز الوصية لوارث إلا إذا أجازها باقي الورثة فإذا كان للأب ابنان فأوصى لأحدهما بنصيب من ماله ، فلا تصح هذه الوصية حتى يجيزها الابن الآخر.

---

(١) حديث روي من طرق عديدة عن أبي هريرة ومعاذ وأبي الدرداء وأبي بكر وخالد بن عبيد .
فحديث أبو هريرة ضعيف ، وحديث معاذ فيه إسماعيل بن عياش وشيخه عتبه بن حميد وهما ضعيفان ، وحديث أبو بكر أخرجه العقيلي في تاريخ الضعفاء من طريق حفص بن عمر بن ميمون وهو متروك وحديث خالد رواه الطبراني في معجمه .
(تلخيص الحبير: ٣ / ٩١ ، نصب الراية : ٤/٣٩٩-٤٠٠).

(٢) وهو غريب .
أخرجه الطبري في التفسير من حديث ابن عباس موقوفا ،
وأخرجه ابن أبي شيبه وعبد الرزاق وكذا النسائي والدارقطني والبيهقي وأخرجه الدارقطني والعقيلي والبيهقي مرفوعا وفيه عمر بن المغيرة المصيصي وهو ضعيف.
(نصب الراية : ٤ / ٤٠١ و٤٠٢ ، الدراية : ٢ / ٢٨٩).

وقد قال الحنفية في هذا :" ... ولا لوارثه إلا بإجازة ورثته .."(١)

وقال المالكية :" والحاصل أن الوصية بزائد الثلث أو لوارثه صحيحة متوقفة على الإجازة".(٢)

وقال الشافعية :" وتصح الوصية لوارث في الأظهر إن أجاز باقي الورثة.."(٣)

وقال الحنابلة :" ... وتصح هذه الوصية وتقف على إجازة الورثة".(٤)

فلقد أجمع الفقهاء على عدم جواز وصية الأب لأحد أبنائه الورثة ،قال ابن المنذر وابن عبد البر:(٥) أجمع أهل العلم على هذا وجاءت الأخبار عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقد روى أبو أمامة قال : سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول :" إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلاوصية لوارث".(٦)

فالحديث صريح في منع الوصية للوارث .

ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- منع من عطية بعض ولده وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحة ،ومابعد الموت أولى وأحرى .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٦ / ٦٥٦.

(٢) الشرح الكبير: ٤ / ٣٨٠.

(٣) مغني المحتاج : ٣ / ٤٣.

(٤) كشاف القناع : ٤ / ٣٤٠.

(٥) المغني والشرح الكبير: ٦ / ٤١٩.

(٦) رواه أبو داود (وصايا : ماجاء في الوصية لوارث) ٢٨٧٠ ، ٣ / ٢٩٠ ،
وابن ماجه (وصايا : لا وصية لوارث) : ٢٧١٣، ٢ / ٩٠٥ ،
والنسائي : (وصايا : ابطال الوصية للوارث) : ٣٦٤١ ، ٦/ ٢٤٧ ،
وأحمد : ٤ / ١٨٦.
والترمذي (وصايا : ماجاء لا وصية لوارث) : ٢١٢٠ ، ٤ / ٤٣٣ ،
وقال : وهوحسن صحيح .

ولما فيه بعد ذلك من إيقاع العداوة والحسد بينهم وهذا الإجماع من الفقهاء هو فيما إذا لم يجزها باقي الورثة أما إن أجازها باقي الورثة فلقد اختلف الرأى في ذلك :

فالجمهور من المذاهب الأربعة يرون صحة الوصية إذا أجازها باقي الورثة كما رأينا في أقوالهم السابقة.(١)

وقال بعض الشافعية - وهو رأى مرجوح عندهم والظاهرية بأنه لا تصح الوصية لوارث.(٢)

ولقد استدل الجمهور على قولهم بصحة الوصية لوارث إذا أجازها باقي الورثة بما يلى :(٣)

بقوله - صلى الله عليه وسلم - عن ابن عباس : " لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة".(٤)

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٦ / ٦٥٦ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٤ / ٣٨٠ ، مغنى المحتاج : ٣ / ٤٣ ، كشاف القناع : ٤ / ٣٤٠.

(٢) المحلى : ٩ / ٣١٦ ، بداية المجتهد : ٢ / ٢٥١ ، روضة الطالبين : ٦ / ١٠٩.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين : ٦ / ٦٥٦ ، تبيين الحقائق : ٦ / ١٨٢ ، ١٨٣ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٤ / ٣٨٠ ، مغني المحتاج : ٣ / ٤٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٢ / ٥٤١ ، كشاف القناع : ٤ / ٣٤٠.

(٤) رواه الدارقطني عن يونس بن راشد عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس ، قال أبو زرعة عن ابن يونس : لا بأس به ، وقال البخارى كان مرجئا ، وكان الحديث عنده حسن ، وأخرجه الدارقطني أيضا عن عطاء عن ابن عباس مرفوعا وعطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس قال عبد الحق في أحكامه : وقد وصله يونس بن راشد .
ورواه أبو داود في المراسيل .
(تلخيص الحبير: ٣ / ٩٢ ، نصب الراية : ٤ / ٤٠٤).

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه - صلى الله عليه وسلم - قـــال : " لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ".(١)

ومعنى الحديثين : أن الوصية للوارث لا تصح مطلقا إلا إذا أجازها باقي الورثة لأن الاستثناء من النفي إثبات فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الاجازة .

وحتى لو خلا الحديث عن الاستثناء فمعناه لا وصية نافذة أو لازمة وما أشبه ذلـك فكان هذان الحديثان مخصصان لما تقدم من العموم بمنع الوصية للوارث .

واستدلوا كذلك بقولهم أن المنع الوارد في الوصية للوارث إنما هو لعلة الورثـة ، فاذا رضوا بالوصية كان ذلك منهم إسقاطا لحقهم في الميراث فجازت الوصية حينئـذ للورثة ، وإلا فلا .

ومن قال بالمنع مطلقا ولو أجازها الورثة فقد قالوا بأن المنع الوارد في الحديث " لا وصية لوارث " أن العلة فيه تعبدية ولا تجوز الوصية وإن أجازها باقي الورثـــة ؛(٢) لأن المعنى من الحديث غير معقول ، فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطل الله على لسان رسوله .

ويرد عليهم بأنه جاءت الأحاديث تستثني من النهي الوارد "لا وصية لوارث" وتجعل نفاذ الوصية حقا للورثة .

فيكون رأى الجمهور هو الراجح وهو ما أميل اليه . والله أعلم .

فـروع لها صلة بالوصـية :

الفرع الأول :

يشترط في أن يكون المجيز من الورثة من أهل التبرع وذلك بأن يكون عاقـــلا بالغا رشيدا .

---

(١) رواه الدارقطني وإسناده واهٍ - عن سهل بن عمار وسهل كذبه الحاكـــم . (تلخيص الحبير : ٣ / ٩٢ ، ونصب الراية : ٤/٤٠٤) .

(٢) بداية المجتهد : ٢ / ٢٥١ ، المحلى : ٩ / ٣١٦ .

الفرع الثاني :

مثلا لو كان للأب ثلاثة أبناء فأوصى لواحد منهم بوصية معينة فإن أجازاها الولدان نفذت الوصية ، وإن لم يجزها لم تنفذ وأما إن أجازها أحدهم وردها الآخر فإن الوصية تجوز على المجيز فقط بقدر حصته .

الفرع الثالث :

العبرة في إجازة باقي الورثة هي بعد وفاة الموصي فلو أجازوها حال حياته ثم ردوها بعد وفاته صح الرد وبطلت الوصية .

الخاتمة

* الخاتمـــــة *

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات ، فهذه أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال مباحث الرسالة وهي كما يلى :

١- تتحقق الأبوة النسبية بأحد ثلاث طرق هى : الفراش والإقرار والبينـــة.

٢- يحتاج إثبات النسب بالوسائل الطبية الحديثة إلى اجتهاد ،كما يمكـــن الاستئناس بأعمال القيافة التي تؤخذ دليلا في مسائل النسب .

٣- لا يجوز ايثار الأب بماء الوضوء لكراهة الايثار في القربات .

٤- أجمعت آراء الفقهاء على أنه يلزم الأب أمر أولاده بالصلاة والطهارة وجميع أمور دينهم وله في ذلك تأديبهم .

٥- قال الجمهور بوجوب زكاة الفطر عن الصغير يخرجها عنه والده إذا لم يكن له مال .

٦- أجمعت آراء الفقهاء على عدم جواز دفع الزكاة للأباء ولا للأبناء .

٧- المختار أنه لا يصام عن الأب إذا ترك صوما واجبا وإنما يطعم عنه .

٨- لا يلزم الأب الحج ببذل الولد للمنة ولعدم الاستطاعة .

٩- لا يجوز للابن السفر للجهاد والحج وطلب العلم إلا بإذن الوالد إذا كـان ذلك فرض كفاية ،أما إن تعين فلا يحتاج إلى الإذن منه .

١٠- المختار أنه لا يجوز للابن المسلم قتل أبيه الكافر في ساحة القتال .

١١- الأب مطالب بالعقيقة عن أولاده وما يلحقها من السنن مثل : الأذان فى أذن المولود والتحنيك والتسمية وحلق رأسه مع التصدق بزنته ذهبا أو فضة والختان .

١٢- يسن أن يضحي الأب عن أولاده .

١٣- الولاية نوعان:ولاية على المال ، وولاية على النفس ، والأب هو أولى الأوليـاء بالولاية المالية ويشترط في الأب حتى تثبت له هذه الولاية شروطا هـــي : العقل والبلوغ والحرية والإسلام والأمانة والرشد والعدالة .

١٤- القاعدة التى تحكم تصرفات الأب فى أموال أولاده هي :

أن لا يتصرف إلا بما فيه نظر ومصلحة للولد ، فله مباشرة التصرفات النافعة أو الدائرة بين النفع والضرر مثل قبول الهبة والوصية وأنواع البيوع من بيع وشراء وإجارة ومضاربة وغيرها .

أما التصرفات الضارة ضررا محضا - مثل الهبة والصدقة من مال الولد - فهذه ممنوع منها الأب .

١٥- يجوز للأب إجارة مال ولده وإجارة الولد إذا رأى في ذلك المصلحة .

١٦ - الأب مؤمر بإحضار مرضعة لولده والأجرة تكون فى مال الولد إن كان له مال وإلا فهي على الأب .

١٧- يجب على الأب التسوية بين الأولاد في الهبة كما للأب الرجوع فيما وهبه لولده .

١٨- للأب الحق فى التملك من مال ولده عند الحاجة ، فيجوز له الأخذ بقدر الحاجة .

١٩- الأب هو أولى الأقارب الأولياء على أولاده لعظم شفقته ولحرصه على مصالح أولاده وهو الأولى في ولاية التزويج .

٢٠- تقدم الأم على الأب في حضانة الأولاد حتى وقت استغنائهم للحضانة فيكون للأب حينئذ وإذا كان الولد عند أمه فلا يمنع الأب من رؤيته .

٢١- للأب ولاية جبرية في تزويج أولاده الصغار وعلى البكر البالغة أيضا وله ولاية الاستحباب على البنت الثيب البالغة الرشيدة .

٢٢- إن كان للأب الحق في تولي طرفي عقد الزواج ، لكن ليس له تزويج ابنته من غير كفء .

٢٣- للأب ولاية قبض مهر ابنته المجبرة كما له تزويجها بغبن في المهر إن كانت المصلحة فى ذلك .

٢٤- يجوز للأب تطليق زوجة ولده الصغير والخلع كذلك .

٢٥- يجب على الرجل نفقة والده وولده وزوجتيهما ، كما يجب عليه إعفافهما .

٢٦- لا يحد الأب إن قذف ابنه ، أما قذف الولد أباه فيجب فيه الحد إجماعا ، ولا يثبت حد السرقة على الأب إذا سرق من مال ولده للشبهة .

٢٧- اختلف الرأي في وجوب القصاص على الأب إذا قتل ابنه صبرا ، والراجح وجوبه . والله أعلم .

٢٨- للأب تعزير ولده ، وليس للابن طلب تعزير أباه لمانع الأبوة وصلة الرحم .

٢٩- لا تجوز شهادة الأب لابنه وشهادة الابن لأبيه كما لا يجوز إقرار الأب على ولده الكبير وكذلك لا يصح قضاء الأب لابنه وقضاء الابن لأبيه .

٣٠- يرث الأب بالفرض أو التعصيب أو بهما .

٣١- يجب على الأولاد قضاء ديون الأب وتنفيذ وصاياه ، كما يجوز للأب الوصية لأحد أولاده إن أجازها الباقي .

وهناك جملة من النتائج والترجيحات الأخرى موجودة ضمن بحوث الرسالة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الخــــــاتمــــة

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات ، فهذه أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال مباحث هذه الرسالة والتي كانت في ''أحكام الأب في الفقه الاسلامي'' :

١ - الأب مطالب بالعقيقة عن أولاده وما يلحقها من السنن .

٢ - يسن أن يضحي الأب عن أولاده .

٣ - الأب هو أولى الأولياء بالولاية على أولاده :

والقاعدة التى تحكم تصرفات الأب فى أموال أولاده هي :

أن لا يتصرف إلا بما فيه نظر ومصلحة للولد ، فله مباشرة التصرفات النافعة أو الدائرة بين النفع والضرر مثل قبول الهبة والوصية وأنواع البيوع من بيع وشراء وإجارة ومضاربة وغيرها .

أما التصرفات الضارة ضررا محضا - مثل الهبة والصدقة من مال الولد - فهذه ممنوع منها الأب .

٤ - الأب مأمور بإحضار مرضعة لولده إذا كان هناك مانع من إرضاع الأم .

٥ - يجب على الرجل نفقة أولاده وولده وزوجتهم ،كما يجب عليه إعفافهم .

٦ - يرث الأب بالفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن ، وبتعصيب إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن ، وبهما - أي بالفرض وبالتعصيب - إذا كانت معه بنت أو بنت ابن .

وهناك جملة من الأحكام الأخرى - يشترك فيها الأب مع غيره من الأولياء كالجد ، أو يشترك فيها مع الأم - موجودة ضمن بحوث الرسالة لتعلقها بالأب ولأنه أولى الأولياء بالولاية يرجع إليها في مظانها من الرسالة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الفهارس

١- * فهرس الآيات القرآنية *

٢ * فهـــرس الأحاديـــــث *

٣ - * فهـرس الآثـار *

٤ - * فهرس تراجم الأعلام الوارد ذكرهم في صلب البحث *

— الإمام أحمد بن حنبل :

هو : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني الوائلي إمام المذهب الحنبلي (ت : ٢٤١ هـ) ، وهو معروف (١) .

— الأوزاعي :

هو : أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي إمام الديار الشامية في الفقه والزهد ولقد كان أفضل أهل زمانه (ت : ١٥٧ هـ) (٢) .

— أبو بكر الأصم :

هو : أبو بكر الأصم شيخ المعتزلة وكان ديِّنا وقورا صبورا على الفقر منقبضا عن الدولة وله تفسير، وكتاب خلق القرآن (ت : ٢٠١ هـ) (٣) .

— ابن تيمية :

هو : شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن تيميه الحراني الحنبلي برز في كل العلوم فريد عصره علما ومعرفة وشجاعة وذكاء وكرما ونصحا للأمة وأمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر (ت ٧٢٨ هـ) (٤) .

— أبو ثور :

هو : ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي أبو ثور صاحب الإمام الشافعي وهو الإمام المجتهد كان أحد الأئمة فقها وعلما وورعا وفضلا صنف الكتب وفرع على السنن وذب عنها (ت : ٢٤٠ هـ) (٥) .

---

(١) انظر الترجمة الكاملة في : المنهج الأحمد : ١/ ٥١ .

(٢) انظر تذكرة الحفاظ : ١ / ١٧٩ .

(٣) انظر : سير أعلام النبلاء : ٩ / ٤٠٢ .

(٤) انظر شذرات الذهب : ٦/ ٨٠ .

(٥) انظر : تذكرة الحفاظ : ٢ / ٥١٣ .

- الثـــوري :

هو: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، أمير المؤمنين فـــي الحديث قال عنه ابن المبارك : لا أعلم على وجه الأرض أعلم من سفيان (ت ١٦١ هـ)(١)

- الجرجانـــي :

هو : علي بن محمد بن علي المعروف بالشريف الجرجاني من كبار العلمـــاء بالعربية له نحو خمسين مصنفا منها " التعريفات " (ت ٨١٦ هـ)(٢) .

- الحارثـــي :

هو : الإمام الفقيه الحافظ المتقن سعد الدين أبو محمد مسعود بن أحمد ابن مسعود بن زيد الحارثي ، كتب الكثير وحصل الأصول وكان عارفا بمذهبه ، (ت : ٧١١ هـ)(٣) .

- ابن حـــزم :

هو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري عالم الأندلـــس في عصره ، كانت له كتبا عظيمة لاسيما كتب الحديث والفقه وأهمها " المحلـــى " (ت ٤٥٦ هـ)(٤) .

- الامام أبو حنيفـــة :

هو : النعمان بن ثابت التيمي الكوفي أبو حنيفة إمام المذهب الحنفـــي (ت : ١٥٠ هـ) وهو معروف .

- داود :

هو : أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني الملقب بالظاهـــري ، كان إماما ورعا ناسكا زاهدا وهو أحد الأئمة المجتهدين وإليه نسب مذهـــب الظاهرية (ت : ٢٧٠ هـ)(٥) .

---

(١) انظر: تذكرة الحفاظ : ١ / ٢٠٤ .

(٢) انظر الاعلام : ٥ / ٧ .

(٣) انظر: تذكرة الحفاظ : ٤ / ١٤٩٥ .

(٤) انظر: تذكرة الحفاظ : ٤ / ١١٦٤ .

(٥) انظر: تذكرة الحفاظ : ٢ / ٥٧٣ .

- ابن رشـــد :

هو : محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد من أهـل قرطبة وقاضي الجماعة لم ينشأ بالأندلس مثله علما وفضلا له تآليف جليلة الفائدة منها كتاب " بداية المجتهد " (ت : ٥٩٥هـ)(١).

- زفـــر :

هو : زفر بن الهذيل بن قيس من بني العنبر ويكنى أبا الهذيل وكان قـد سمع الحديث وغلب عليه الرأى ومات بالبصرة صاحب أبي حنيفة كان ثقـة في الحديث موصوفا بالعبادة (ت : ١٥٨هـ)(٢).

- سالم بن عبد اللـه :

هو : سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوى أحد فقهـاء المدينة السبعة قال عنه الإمام مالك : لم يكن أحد في زمانه أشبه منه بمـن مضى من الصالحين في الزهد والفضل (ت : ١٠٦هـ)(٣).

- سعيد بن المسـيب :

هو : أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشـي سيد التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع ، قال عنه ابن المديني : لا أعلم في التابعين أوسع علما من سعيد وهـو عندى أجل التابعين (ت : ٩٤هـ)(٤).

- ابن سـيرين :

هو : أبو بكر محمد بن سيرين البصرى مولى أنس بن مالك إمام وقته بالبصـرة كان فقيها غزير العلم ثقة ثبتا علامة في التعبير رأسا فى الورع (ت: ١١٠هـ)(٥).

---

(١) انظر: الديباج : ٢ / ٢٥٨.

(٢) انظر: شذرات الذهب: ١ / ٢٤٣.

(٣) انظر: تذكرة الحفاظ: ٢/ ٨٨.

(٤) انظر: تذكرة الحفاظ : ١/ ٥٤.

(٥) انظر: تذكرة الحفاظ: ١/ ٧٨.

— الشـــــافعي :

هو : أبو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشــمي القرشي المطلبي وإليه ينسب المذهب الشافعي (ت : ٢٠٤ هـ) وهو معروف .

— ابن شـــبرمة :

هو : أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة الضبي قاضي الكوفة وفقيه العراق وثقــه أحمد وأبو حاتم وكان من أئمة الفروع (ت : ١٤٤ هـ).(١)

— القاضي شـــريح :

هو : أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندى من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية وكان أعلم الناس بالقضاء وكان شاعرا محسنا واستعفى الحجاج من القضاء فأعفــاه ، ت (٨٧ هـ).(٢)

— الشـــوكانـي :

هو : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علمــاء اليمن له مائة وأربعة عشر مؤلفا منها نيل الأوطار (ت : ١٢٥٠ هـ).(٣)

— طاوس :

هو : أبو عبد الرحمن اليماني الجندى كان رأسا في العلم والعمل قال عمــرو ابن دينار مارأيت أحدا مثل طاوس وقال قيس بن سعد كان طاوس فينا مثــل ابن سيرين في أهل البصرة (ت : ١٠٦ هـ).(٤)

— ابن عابديــن :

هو : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي فقيه الديـــار الشامية وإمام الحنفية في عصره من أهم ما صنف كتابه رد المحتار على الــدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين (ت : ١٢٥٢ هـ).(٥)

---

(١) انظر: شذرات الذهب: ١/ ٢١٥ ، وسير أعلام النبلاء: ٦/ ٣٤٧ .

(٢) انظر: وفيات الأعيان : ٢/ ٤٦٠ .

(٣) انظر: الاعلام : ٦/ ٢٩٨ .

(٤) انظر: تذكرة الحفاظ: ١/ ٩٠ .

(٥) انظر: الاعلام : ٦ / ٤٢ .

- ابن عباس :

هو : عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب القرشي الصحابي الجليل المعروف، الإمام البحر عالم عصره (ت : ٦٨هـ)(١) .

- ابن عبدالبر :

هو : يوسف أبو عمر بن عبدالبر بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته ألف في الموطأ كتب مفيدة منها كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (ت: ٣٨٠)(٢).

- عثمان البتي :

هو : أبو عمرو عثمان بن مسلم البتي ، فقيه البصرة ، حدث عن أنس بن مالك والشعبي (ت : ١٤٣هـ)(٣) .

- ابن عرفة :

هو: أبو عبدالله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي شيخ الإسلام بالمغرب برع في الأصول والفروع والعربية والمعاني والفرائض والحساب وكان رأسا في الزهد والورع والعبادة وكانت الفتوى تأتي اليه من مسافة شهر له مؤلفات مفيدة منها المبسوط في المذهب المالكي في سبعة أسفار (ت٨٠٣هـ)(٤)

- العز بن عبدالسلام:

هو: عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي عز الدين المعروف بسلطان العلماء ، فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد ، إمام عصره بلامدافعة القائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في زمانه المطلع على حقائق الشريعة وغوامضها العارف بمقاصدها (ت: ٦٦٠هـ)(٥) .

---

(١) انظر: ترجمته كاملة في تذكرة الحفاظ : ١ / ٤٠١ .

(٢) انظر: الديباج : ٢ / ٣٦٧ .

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء : ٦/١٤٨ .

(٤) انظر: شذرات الذهب : ٧ / ٣٨ .

(٥) انظر: طبقات الشافعية الكبرى : ٨/٢٠٩ .

- عطـــاء :

هو: عطاء بن أسلم بن صفوان تابعي من أجلاء الفقهاء ولد باليمن ونشـأ بمكة وكان مفتي أهلها ومحدثهم قيل عنه : لم ير مفتيا خيرا من عطاء (ت: ١١٤ هـ)(١)

- عمر بن عبد العزيز :

هو : الخليفة الخامس أبو حفص عمر بن بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم أمير المؤمنين كان إماما فقيها مجتهدا عارفا بالسنن كبير الشأن (ت: ١٠١ هـ)(٢).

- ابن القاسـم :

هو: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالدبن جنادة ، هو أعـلم تلاميذ الإمام مالك بعلم مالك وآمنهم عليه ،كان عالما زاهدا شجاعا لا يقبـل جوائز السلطان وله سماع من مالك عشرون كتابا (ت : ١٩١ هـ)(٣).

- القاسم بن محمـد :

هو: القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، أحد الفقهاء السبعة في المدينـة وكان صالحا من سادات التابعين قال عنه ابن عيينة : كان القاسم أعلم أهـل زمانه (ت : ١٠٧ هـ)(٤).

- قتـــادة :

هو: قتاده بن دعامة بن قتاده بن عزيز أبو الخطاب السدوسي البصري ، وصفه الإمام أحمد بأنه عالم بالتفسير وبالحفظ والفقه (ت : ١١٨ هـ)(٥).

- ابن قدامـــة :

هو: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله المقدسي الدمشقي الفقيه الزاهد الإمام وهو إمام الحنابلة غزير الفضـل نزها ورعا عابدا صنف كتبا حسانا في الفقه وغيرها أهمها كتابه " المغنـــي " (ت: ٦٢٠ هـ)(٦).

---

(١) انظر: تذكرة الحفاظ : ١/٩٨.
(٢) انظر: تذكرة الحفاظ: ١/١١٨.
(٣) انظر: الديباج : ١/٤٦٨.
(٤) انظر : تذكرة الحفاظ : ١/٩٦.
(٥) انظر: تذكرة الحفاظ: ١/١٢٢.
(٦) انظر: طبقات الحنابلة : ٤/١٣٣.

- القرطبي :

هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصارى الخزرجي الأندلسي أبوعبدالله صاحب كتاب التذكرة بأمور الآخرة، والتفسير الجامع لأحكام القرآن كان إماما علما حسن التصنيف جيد النقل (ت : ٦٧١هـ).(١)

- ابن القيم :

هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعى الدمشقي الفقيه الحنبلي المجتهد المفسر النحوى الأصولي المتكلم تلميذ شيخ الإسلام ابن تيمية أهم مصنفاته : اعلام الموقعين وزاد المعاد وغيرها كثير (ت: ٧٥١هـ).(٢)

- الإمام مالك :

هو: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميرى إمام دار الهجرة وإليه ينسب المذهب المالكي (ت : ١٧٩ هـ) وهو معروف.(٣)

- المزني :

هو: أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو بن اسحاق المزني كان زاهدا عالما مجتهدا مناظرا محجاجا قال عنه الشافعي : المزني ناصر مذهبي (ت : ٢٦٤هـ).(٤)

- ابن المنذر :

هو: أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابورى فقيه مجتهد من الحفاظ هو صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها مثل المبسوط في الفقه والاشراف والاجماع وكان غاية في معرفة الاختلاف والدليل (ت : ٣١٨هـ).(٥)

---

(١) انظر: شذرات الذهب : ٤ / ٣٣٥.

(٢) انظر: شذرات الذهب : ٦ / ١٦٨.

(٣) انظر: ترجمته كاملة في الديباج : ١ / ٨٢ - ١٣٦

(٤) انظر: طبقات الفقهاء :ص ٩٧.

(٥) انظر: تذكرة الحفاظ : ٣ / ٧٨٢.

- محمد بن الحسن :

هو : أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني صاحب أبي حنيفة ولي القضاء وكان مع تبحره في الفقه يضرب بذكائه المثل (ت ١٨٩ هـ) (١) .

- ابن نجيم :

هو : زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد الشهير بابن نجيم كان عمدة العلماء العاملين وقدوة الفضلاة الماهرين وختام المحققين والمفتين له تصانيف عديدة منها : الأشباه والنظائر (ت : ٩٧٠ هـ) (٢) .

- النووي :

هو : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مرى بن حسن الخزامي الحوراني النووي الشافعي شيخ الإسلام أستاذ المتأخرين وحجة الله على اللاحقين والداعي إلى سبيل السالفين تفنن في أصناف العلوم فقها ومتون أحاديث وأسماء رجال ولغة وغير ذلك من كتبه روضة الطالبين (ت : ٦٧٦ هـ) (٣) .

- القاضي أبو يعلى :

هو : محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء القاضي الكبير له مصنفات كثيرة أهمها العدة في أصول الفقه والأحكام السلطانية (ت ٤٥٨ هـ) (٤) .

- أبو يوسف :

هو : يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي أبو يوسف صاحب الإمام أبو حنيفة وتلميذه كان فقيها من حفاظ الحديث ، ولي القضاء أيام المهدي والهادي والرشيد وهو أول من دعي قاضي القضاة (ت: ١٨٢ هـ) (٥) .

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء : ٩ / ١٣٦ .
(٢) انظر: شذرات الذهب : ٨ / ٣٥٨ .
(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى : ٨ / ٣٩٥ .
(٤) انظر: المنهج الأحمد : ١ / ١٢٨ - ١٤٢ .
(٥) انظر: أخبار القضاة : ٣ / ٢٥٤ .

٥ * فهـــرس المصطلحـات *

٦- * فهـــرس المراجـــع *

أولا : القرآن والتفســـير:

١- القرآن الكريـــم

٢- أحكام القرآن :
أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ)
الطبعة الثانية ،
تحقيق : على حمد البجاوى
مطبعة عيسى البابى الحلبى (١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م) .

٣- أحكـــام القرآن :
أبو بكر أحمد بن على الرازى الجصاص (٣٧٠هـ) .
دار الكتاب العربي - لبنان .

٤- تفسير أبي السعود :
أبو السعود محمد بن محمد العمادى (٩٥١هـ) .
دار المصحف - القاهرة .

٥- تفسير القرآن العظيم :
الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير (٧٧٤هـ)
الطبعة الثانية ، دار الفكر، بيروت (١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م)

٦- التفسير الكبير :
الامام الفخر الرازى ،
الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية - طهران .

٧- جامع البيان عن تأويل آى القرآن :
أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى (٣١٠هـ) .
تحقيق : محمود شاكر ، وأحمد شاكر
دار المعارف بمصر .

٨- الجامع لأحكام القرآن :
أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي
الطبعة الموصوفة بأنها الطبعة الثانية .

٩- روح المعاني فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني :
أبوالفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي (١٢٧٠هـ)
دار إحياء التراث العربى - لبنان .

ثانيا : كتب الحديـــث :

١٠- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :
محمد ناصر الدين الألباني .
الطبعة الأولى ، المكتب الاسلامي (١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م)

١١- تحفة الأحوذي :
أبو العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (١٣٥٣هـ)
الطبعة الثانية .
مراجعة : عبد الرحمن محمد عثمان
مكتبة المدني (١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م)

١٢- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير :
ابن حجر العسقلاني :
تصحيح : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني
دار المعرفة ، لبنان (١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م)

١٣- الجامع الصحيح :
أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي
تحقيق : أحمد محمد شاكر
دار إحياء التراث العربي ، لبنان

١٤- الدراية في تخريج أحاديث الهداية :
ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)
تصحيح وتعليق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني
دار المعرفة ، لبنان .

١٥- سبل السلام :
محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (١١٨٢هـ)
تصحيح وتعليق : محمد عبد العزيز الخولي .
دار الحديث .

١٦- سنن ابن ماجة :
أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة
تحقيق : محمود فؤاد عبد الباقي
دار احياء التراث العربي .

١٧- سنن أبي داود :
أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي
تعليق : عزت عبيد الدعاس وعادل السعيد
نشر : محمد علي السيد ، حمص .

١٨- سنن الدارقطني :
علي بن عمر الدارقطني
عالم الكتب ، بيروت .

١٩- السنن الكبرى :
أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ،
الطبعة الأولى ، دار المعارف العثمانية ، الهند .

٢٠- سنن النسائي : (مع شرح السيوطي وحاشية السندي) :
رقمه : عبد الفتاح أبو غدة .
الطبعة الأولى : دار البشائر الإسلامية ، بيروت (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) .

٢١- شرح الزرقاني على الموطأ :
أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (١١٢٢ هـ)
تحقيق : إبراهيم عطوه عوض
الطبعة الأولى ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي (١٣٨١هـ/ ١٩٦١م) .

٢٢- شرح صحيح مسلم :
الإمام النووي
الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان (١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م)

٢٣- صحيح مسلم :
أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي
دار إحياء التراث العربي ، لبنان

٢٤- طرح التثريب :
زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي (٨٠٦ هـ)
دار المعارف ، سوريا .

٢٥- عون المعبود :
أبو عبد الرحمن محمد أشرف مير
تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان
الطبعة الثانية ، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة (١٣٨٨هـ/١٩٦٨) .

٢٦- فتح البـــاري : (ومعه صحيح البخاري) :
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)
تحقيق : عبدالعزيز بن باز
المكتبة السلفية .

٢٧- فيـض القديـــر :
محمد عبدالرؤوف المناوي
الطبعة الثانية ، دار الفكر (١٣٩١هـ/ ١٩٧٢م)

٢٨- كشف الخفاء :
إسماعيل بن محمد العجلوني (١١٦٢هـ)
تـصحيح : أحمد القلاش
الطبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة (١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م)

٢٩- كنز العمـــال :
علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (٩٧٥هـ)
مكتبة التراث الإسلامي ، حلب .

٣٠- مجمـع الزوائد :
نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ)
مؤسسة المعارف ، بيروت (١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م)

٣١- المســـند :
الإمام أحمد بن حنبل
المكتب الإسلامي .

٣٢- المصـــنف :
أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ)
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي
الطبعة الأولى ، المجلس العلمي .

٣٣- المقاصد الحسنة :
شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢هـ) ،
الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، لبنان (١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م) .

٣٤- المنتقـــى :
أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي (٤٩٤هـ)
دار الكتاب العربي ، لبنان (مصور عن الطبعة الأولى سنة ١٣٣٠
بمطبعة السعادة) .

٣٥- الموطـــأ :
الإمام مالك بن أنس
تعليق وتصحيح : محمد فؤاد عبد الباقي
دار إحياء التراث العربي .

٣٦- نصب الرايــة:
جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢هـ)
الطبعة الأولى ، المجلس العلمي ، دار المأمون ، القاهرة (١٣٥٨هـ)

٣٧- نيل الأوطـار:
محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٥هـ)
مطبعة مصطفى البابي وأولاده ، مصر.

ثالثا : كتب الفقـــه :

الفقه الحنفـــي :

٣٨- الاختيار لتعليل المختار:
عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (٦٨٣هـ)
الطبعة الثانية ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، (١٣٧٠هـ - ١٩٥١)

٣٩- الأشباه والنظائر:
زين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نجيم (٩٧٠هـ)
تحقيق : محمد مطيع الحافظ
الطبعة الأولى ، دار الفكر ، دمشق (١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م) .

٤٠- بدائع الصنائع :
علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني (٥٨٧هـ)
الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، لبنان (١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م)

٤١- البناية في شرح الهداية:
أبو محمد محمود بن أحمد العيني
تصحيح : المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري
الطبعة الأولى ، دار الفكر (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠)

٤٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :
فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي
الطبعة الأولى ، دار المعرفة ، بيروت ، (١٣١٣هـ)
(وبهامشه حاشية الشلبي) .

٤٣- تحفة الفقهـــــاء :
علاء الدين السمرقندي (٥٣٩هـ)
الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، لبنان (١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤) .

٤٤- جامع أحكام الصغار :
محمد بن محمود الاسروشني (٦٣٢هـ)
تحقيق : عبد الحميد عبد الخالق البيزلي
الطبعة الأولى ، اللجنة الوطنية في الجمهورية العراقية (١٩٨٢)

٤٥- الجوهـــــرة :
أبو بكر محمد العبادي اليمني (٨٠٠هـ)
الطبعة الأولى ، المطبعة الخيرية (١٣٢٢هـ) .

٤٦- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) :
محمد أمين الشهير بابن عابدين ،
الطبعة الثانية ، دار الفكر (١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)

٤٧- درر الحكام شرح مجلة الأحكام :
علي حيـــدر
مكتبة النهضة ، بيروت.

٤٨- درر الحكام في شرح غرر الأحكام :
القاضي الشهير بمنلا خسرو
بدون طبعة وبدون تاريخ .

٤٩- رسائل ابن عابدين :
محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين
بدون معلومات الطبعة .

٥٠- روضة القضاة وطريق النجاة :
أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني (٤٩٩هـ)
تحقيق : صلاح الدين الناهي
الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤ م)

٥١- شرح كتاب السير الكبير :
محمد بن الحسن الشيباني
تحقيق : صلاح الدين المنجد
نشر : معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية .

٥٢- الفتاوى الهندية :
الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند
الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، بيروت (١٣١٠هـ)

٥٣- فتح القدير :
كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام (٦٨١هـ)
الطبعة الأولى ، مطبعة بولاق ، مصر (١٣١٦هـ) .

٥٤- الغرة المنيفة في تحقيق الإمام أبي حنيفة :
سراج الدين أبو حفص الغزنوى الحنفى (٧٧٣هـ)
الطبعة الأولى ، مؤسسة الكتب الثقافية ، لبنان (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م)

٥٥- اللباب في شرح الكتاب :
عبد الغني العينى الدمشقى الميدانى
المكتبة العلمية ، لبنان (١٤٠٠- ١٩٨٠م)

٥٦- المبسوط :
شمس الدين السرخسى
الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، لبنان .

٥٧- مجمع الأنهر :
عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان الشهير بداماد افندى
دار احياء التراث العربى
(وبهامشه بدر الملتقى) .

٥٨- مختصر الطحاوى :
أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى (٣٢١هـ)
تحقيق : أبو الوفا الأفغانى .
مطبعة دار الكتاب العربى ، القاهرة (١٣٧٠هـ) .

٥٩- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام :
علاء الدين أبو الحسن على بن خليل الطرابلسي
الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، مصر ،
(١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م) .

٦٠- الهداية شرح بداية المبتدى :
برهان الدين أبو الحسن على بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشد المرغيناني ،
الطبعة الأخيرة ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، مصر

الفقـــه المالكـــــى :

٦١- الإشـــــراف :
القاضي عبد الوهاب البغدادى (٤٢٢هـ)
مطبعة الارادة .
٦٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد :
أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القوطى الأندلسى
الشهير بابن رشد الحفيد (٥٢٠هـ)
دار الفكر .
٦٣- البهجة فى شرح التحفة:
أبو الحسن على بن عبد السلام التسولي
دار الفكر ،لبنان
٦٤- البيان والتحصيل :
أبو الوليد بن رشد القرطبي (٥٢٠هـ)
تحقيق : محمد حجي
دار الغرب الاسلامى ،لبنان (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م) .
٦٥- التاج والإكليل :
أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدرى الشهيـــــر
بالمواق (٨٩٧هـ) .
الطبعة الثانية ، دار الفكر (١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م) .
٦٦- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام :
برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن فرحون (٧٩٩هـ)
الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ،لبنان (١٣٠١هـ) .
٦٧- حاشية الدسوقى :
شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى .
دار الفكر .
٦٨- الخرشـي على خليل :
دار صادر ،بيروت .

٦٩- الذخـــــيرة :
شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي (٦٨٤هـ)
الطبعة الثانية ، مطبعة الموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف الاسلامية
الكويت (١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م)

٧٠- الشرح الصغير :
سيدى أحمد الدردير :
تعليق : محمد إبراهيم المبارك
مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مصر.

٧١- الشرح الكبير:
سيدى أحمد الدردير
دار الفكر.

٧٢- الفروق (وبهامشه تهذيب الفروق) :
شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي القرافي
دار المعرفة ، لبنان

٧٣- الفواكه الدواني :
أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى
الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر، (١٣٧٢هـ/ ١٩٥٥م)

٧٤- قوانين الأحكام الشرعية :
محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي
دار العلم للملايين ، بيروت (١٩٧٤م)

٧٥- الكافي في فقه أهل المدينة :
أبو عمر ابن عبد البر النمرى القرطبي (٤٦٣هـ)
تحقيق : محمد بن محمد أمين ولد ماديك الموريتاني
من نشر المحقق (١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م).

٧٦- الكـــفاف :
محمد مولود بن أحمد خال اليعقوبي الموسوي الموريتاني الطقب
" آد " ،
تحقيق : محمد عثمان بن محيي الدين
الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م).

٧٧- المدونـــة الكبرى :
الإمام مالك بن أنس
دار صادر، بيروت (مصورة عن طبعة ١٣٢٣هـ)
٧٨- منح الجليــــل :
الشيخ محمد عليش
مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا .
٧٩- مواهب الجليل :
أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (٩٥٤ هـ)
الطبعة الثانية، دار الفكر (١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)

الفقـــه الشـــافعي :

٨٠- الأحكام السلطانية والولايات الدينية:
أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى (٤٥٠هـ)
الطبعة الثالثة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي (١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م)
٨١- أسنى المطالب شرح روض الطالب:
أبو يحيى زكريا الأنصاري
المكتبة الاسلامية .
٨٢- الأشباه والنظائر:
جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ)
الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي (١٣٧٨هـ-١٩٥٩م)
٨٣- الأم :
الإمام محمد بن ادريس الشافعي (٢٠٤هـ)
الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، لبنان (١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م)
٨٤- تحفة المحتاج :
شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي
دار صادر
٨٥- التنبيـــــه :
أبو إسحاق الفيروزأبادى الشيرازى (٤٨٦هـ)
الطبعة الأولى ، عالم الكتب (١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م)

٨٦- حاشية قليوبي وعميرة :
شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامي القليوبي (١٠٦٩هـ)
وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميره (٩٥٧هـ)
الطبعة الرابعة ، دار الفكر .

٨٧- روضة الطالبين :
الإمام النووي أبو زكريا يحيى بن شرف (٦٧٦هـ)
الطبعة الثانية ، المكتب الاسلامي ، بيروت (١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)

٨٨- غاية المنتهى :
مصطفى السيوطي الرحيباني
الطبعة الأولى ، المكتب الإسلامي (١٣٨٠هـ/ ١٩٦١م)

٨٩- الفقه المنهجي :
مصطفى الحسن ومصطفى البغا وعلى الشريجي
الطبعة الأولى ، دار القلم ، دمشق (١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م)

٩٠- المجموع شرح المهذب :
أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي
دار الفكر .

٩١- مغني المحتاج :
محمد الشربيني الخطيب
دار إحياء التراث العربي ، لبنان

٩٢- المنثور في القواعد :
بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤هـ)
تحقيق : تيسير فائق أحمد
الطبعة الأولى ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت.

٩٣- منهاج الطالبين (مطبوع مع حاشية قليوبي وعميره بشرح المحلي) .

٩٤- المهذب :
أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ)
الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي (١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م) .

٩٥- نهاية المحتاج :
شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزه ابن شهاب الدين
الرملي (١٠٠٤هـ)
الطبعة الأخيرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر (١٣٨٦هـ/ ١٩٦٧م)

الفقــه الحنبــلى :

٩٦- الأحكام السلطانية :

أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء (٤٥٨هـ)

الطبعة الثانية ، مصطفى البابى الحلبى (١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)

٩٧- الاختيارات العلمية :

شيخ الاسلام ابن تيمية

مطبعة كردستان العلمية ، مصر (١٣٢٩هـ)

٩٨- الانصـــاف :

علاء الدين أبوالحسن على بن سليمان المرداوى (٨٨٥هـ)

صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقى

الطبعة الأولى ، (١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)

٩٩- الروض المربع :

منصور بن يوسف البهوتى

الطبعة السادسة ، دار الفكر .

١٠٠- شرح منتهى الإرادات :

منصور بن يوسف بن ادريس البهوتى (١٠٥١هـ)

دار الفكر .

١٠١- فتاوى شيخ الإسلام :

أحمد بن تيمية .

جمع : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى النجدى .

الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين .

١٠٢- الفــــروع :

شمس الدين المقدسى أبو عبد الله محمد بن مفلح (٧٦٣ هـ)

الطبعة الثانية ، دار مصر للطباعة (١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م) .

١٠٣- القواعــد :

أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى

مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .

١٠٤- كشاف القناع :

منصور بن يونس بن ادريس البهوتى

تعليق : هلال مصيلحى مصطفى هلال

مكتبة النصر الحديثة ، الرياض.

١٠٥- المبـدع :
أبو إسحق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمـد
ابن مفلح (٨٨٤هـ)
المكتب الاسلامى (١٣٩٤هـ-١٩٧٤م)

١٠٦- المغني والشرح الكبير :
موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ،
وشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر بن محمد بن أحمد بن
قدامة المقدسة .
دار الكتاب العربى ، لبنان (١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م)

١٠٧- المحرر فى الفقه :
مجد الدين أبو البركات (٦٥٢هـ)
مطبعة السنة المحمدية (١٣٦٩هـ / ١٩٥٠م)

كتب فقه المذاهب الأخرى والفقه العام وأصول الفقه والمعاجم والفهارس الفقهية وغيرها :

١٠٨- أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء :
مصطفى سعيد الخن
الطبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت (١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م)

١٠٩- الإجارة الواردة على عمل الانسان :
شرف بن علي الشريف
الطبعة الأولى ، دار الشروق (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م)

١١٠- الإجمـاع :
أبو بكر بن محمد بن ابراهيم بن المنذر
تحقيق : أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف
الطبعة الأولى ، دار طيبة ، الرياض (١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

١١١- الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية :
زكريا البرى
معهد الدراسات الاسلامية بالزمالك
دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة

١١٢- أحكام الأسرة فى الإسلام :
محمد سلام مدكور
الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة (١٣٩٠هـ - ١٩٧٠)
١١٣- أحكام الاسرة فى الإسلام :
محمد مصطفى شلبى
الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة (١٣٩٧هـ / ١٩٧٧)
١١٤- أحكام التركات والمواريث فى الشريعة الإسلامية والقانون :
بدران أبو العينين بدران
مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية (١٩٨١م)
١١٥- أحكام السرقة فى الشريعة الإسلامية والقانون :
أحمد الكبيسى
مطبعة الارشاد ، بغداد (١٣٩١هـ / ١٩٧١م)
١١٦- أحكام الصداق في الفقه الإسلامي المقارن :
يوسف محمد عبد المقصود
الطبعة الأولى ، دار الطباعة المحمدية (١٣٦٦هـ - ١٩٧٦م)
١١٧- أحكام المواريث فى الشريعة الإسلامية :
نبيل كمال الدين طاحون
مكتبة الخدمات الحديثة ، جده (١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م)
١١٨- الأحوال الشخصية :
محمد أبو زهرة
الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربى (١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م)
١١٩- الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية فقها وقضاء
استاذنا عبد العزيز عامر
الطبعة الثانية ، دار الفكر العربى (١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م)
١٢٠- الأســـرة :
أحمد حمد أحمد
الطبعة الأولى ، دار الفكر ، الكويت ، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)
١٢١- الإشراف على مذاهب أهل العلم :
محمد بن ابراهيم بن المنذر (٣١٨هـ)
تحقيق : محمد نجيب سراج الدين
الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث الاسلامى ، قطر (١٤٠٦هـ / ١٩٨٦)

١٢٢- أصول السرخسي :
أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (٤٩٠ هـ)
تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني
دار قهرمان ، استانبول (١٩٨٤م)

١٢٣- الأصول القضائية في المرافعات القضائية
علي قراعة
مطبعة الرغائب (١٣٣٩ - ١٩٢١)

١٢٤- أعلام الموقعين :
شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية
(٧٥١هـ) .
تعليق : طه عبد الرؤوف
دار الجيل (١٩٧٣م)

١٢٥- الافصاح :
عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة (٥٦٠هـ)
الطبعة الأولى . الناشر : محمد راغب الطباخ

١٢٦- بر الوالدين :
أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف القرشي الطرطوشي (٥٢٠ هـ)
تحقيق : محمد عبد الحكيم القاضي
الطبعة الأولى .

١٢٧- تحفة المودود :
شمس الدين أبو عبد الله محمد بن قيم الجوزية
تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط
الطبعة الأولى ، مكتبة دار البيان ، دمشق (١٣٩١هـ - ١٩٧١م)

١٢٨- التركة والميراث في الإسلام :
محمد يوسف موسى
الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، القاهرة (١٩٦٧م)

١٢٩- التشريع الجنائي :
عبد القادر عودة
دار الكتاب العربي ، بيروت

١٣٠- توجيهات الإسلام في نطاق الأسرة:
عبد الله بن عبد المحسن التركي
جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م)

١٣١- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة
حسن بن محمد المشاط
تحقيق: عبد الواهب أبو سليمان
الطبعة الأولى، دار الغرب الاسلامي (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م)

١٣٢- حجة الله البالغة:
أحمد شاه ولي الله عبد الرحيم الدهلوى
الطبعة الأولى، دار التراث، القاهرة (١٣٥٥هـ)

١٣٣- حجية الإقرار فى الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية
مجيد حميد السمايكة
جامعة بغداد.

١٣٤- حق الآباء على الأبناء وحق الأبناء على الآباء:
طه عبد الله عفيفي
دار المطبوعات العربية

١٣٥- حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية
سميرة سيد سليمان بيومى
الطبعة الأولى، دار الطباعة المحمدية (١٤٠١هـ / ١٩٨١م)

١٣٦- حقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون:
بدران أبو العينين بدران
مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية (١٩٨١م)

١٣٧- زاد المعاد:
ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ
تحقيق: شعيب وعبد القادر الأرنؤوط
الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة (١٤٠١هـ / ١٩٨١م)

١٣٨- سنن الفطرة بين المحدثين والفقهاء
استاذنا أحمد علي طه ريان
دار الهدى (١٤٠٠هـ-١٩٨٠م)

١٣٩- شرح كتاب النفقات:
كتاب النفقات - للخصاف
والشرح لشمس الأئمة حسام الدين أبو محمد عمر بن عبد العزيز البخارى
تحقيق : أبو الوفاء الأفغانى
الطبعة الثانية ، مجلس إحياء المعارف النعمانية - الهند ، (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

١٤٠- الشريعة الإسلامية ونظرية الملكية والعقود :
بدران أبو العينين بدران
مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية.

١٤١- ضوابط العقد فى الفقه الإسلامي :
عدنان خالد التركماني
دار الشروق .

١٤٢- الطرق الحكمية:
ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)
تحقيق : محمد حامد الفقي
دار الكتب العلمية ، لبنان

١٤٣- الطفل فى الشريعة الإسلامية
محمد بن أحمد الصالح
الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ)

١٤٤- الطلاق ومذاهبه فى الشريعة والقانون :
محمد فوزى فيض الله
الطبعة الأولى ، مكتبة المنار ، الكويت (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)

١٤٥- عقد الزواج :
محمد رأفت عثمان
الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م)

١٤٦- العقوبة:
محمد أبو زهرة
دار الفكر العربى .

١٤٧- علاقة الآباء بالأبناء فى الشريعة الإسلامية :
سعاد ابراهيم صالح
الطبعة الأولى ، تهامه ، جده (١٤٠١هـ - ١٩٨١م)

١٤٨- الفقه الإسلامى :
وهبة الزحيلى
الطبعة الأولى ، دار الفكر، دمشق (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)
١٤٩- فقه عمر بن الخطاب موازنا بفقه أشهر المجتهدين :
رويعي بن راجح الرحيلى ،
الطبعة الأولى ، مركز البحث العلمى وإحياء التراث الاسلامى بجامعة أم القرى بمكة المكرمة (١٤٠٣هـ) .
١٥٠- القصاص فى النفس:
عبد الله العلي الركبان
الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م)
١٥١- قواعد الأحكام :
أبو محمد عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى (٦٦٠هـ)
دار الكتب العلمية ، لبنان .
١٥٢- محاضرات في عقد الزواج :
محمد أبو زهرة
دار الفكر العربى
١٥٣- المحـــلى :
أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦هـ)
المكتب التجارى للطباعة ، بيروت .
١٥٤- مختصر ابن الحاجب:
لابن الحاجب .
مكتبة الكليات الأزهرية (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م)
١٥٥- المدخل لدراسة الشريعة
عبد الكريم زيدان .
١٥٦- مدى حرية الزوجيين فى الطلاق فى الشريعة الإسلامية :
عبد الرحمن الصابونى
الطبعة الثانية ، دار الفكر (١٩٦٨م)
١٥٧- المعاملات الشرعية المالية:
أحمد ابراهيم بك
ضمن سلسلة الأعمال الكاملة للمرحوم أحمد ابراهيم بك (١٣٥٥-١٩٣٦)

١٥٨- الملكية في الشريعة الإسلامية :
عبد السلام داود العبادي
الطبعة الأولى ، مكتبة الأقصى ، الاردن (١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م)
١٥٩- المواريث في الشريعة الإسلامية :
حسن خالد وعدنان نجا
الطبعة الثانية ، دار لبنان للطباعة والنشر، لبنان (١٤٠٠- ١٩٨٠م)
١٦٠- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي :
للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية
جمهورية مصر العربية (١٣٩٠هـ)
١٦١- موسوعة الفقه الإسلامي :
جمعية الدراسات الإسلامية بالقاهرة (إشراف محمد أبو زهرة)
(١٣٨٧هـ - ١٦٦٧)
١٦٢- موسوعة فقه أبو بكر الصديق :
محمد رواس قلعه جي
الطبعة الأولى ، دار الفكر ، دمشق (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)
١٦٣- موسوعة فقه عبد الله بن عباس:
محمد رواس قلعه جي
معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ،
مكة المكرمة (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)
١٦٤- موسوعة فقه عبد الله بن مسعود :
محمد رواس قلعه جي
مكتبة الخانجي ، نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ،
جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .
١٦٥- موسوعة فقه عمر بن الخطاب:
محمد رواس قلعه جي
الطبعة الأولى ، مكتبة الفلاح ، الكويت (١٤٠٢هـ - ١٩٨٠م)
١٦٦- الموسوعة الفقهية :
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، الطبعة الثالثة ،
(١٤٠٠هـ - ١٩٨٤م)

١٦٧- النسب وآثاره :
محمد يوسف موسى
الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، القاهرة ، (١٩٦٧م)

١٦٨- نظام الأسرة فى الإسلام :
محمد عقله
الطبعة الأولى ، مكتبة الرسالة الحديثه ، عمان (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)

١٦٩- نظام الأسرة فى الإسلام :
عبد الحليم عويس
الشركة السعودية للأبحاث والتسويق .

١٧٠- نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية :
عبد الكريم زيدان
الطبعة الأولى ، مطبعة العاني ، بغداد ، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)

١٧١- نظام النفقات فى الشريعة الإسلامية :
أحمد إبراهيم إبراهيم
المطبعة السلفية ، القاهرة (١٣٤٩هـ)

١٧٢- نهاية السول :
جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوى
جمعية نشر الكتب العربية ، القاهرة (١٣٤٣هـ) .

١٧٣- وسائل الإثبات فى الشريعة الإسلامية :
محمد مصطفى الزحيلى
الطبعة الأولى ، مكتبة دار البيان ، دمشق (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م)

١٧٤- وسائل الإثبات فى الفقه الاسلامى :
محمد بن معجوز
الطبعة الأولى ، دار الحديث الحسنية (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)

١٧٥- الولاية على المال والتعامل بالدين فى الشريعة الإسلامية
على حسب الله
نشر : معهد البحوث والدراسات العربية (١٩٦٧م)

١٧٦- الولاية على النفس :
حسن الشاذلي
الطبعة الأولى ، دار الطباعة المحمدية بالأزهر ، القاهرة (١٣٩٩هـ -
١٩٧٩م) .

١٧٧- الولاية على النفس:
محمد أبو زهرة
دار الفكر العربي .

رابعا : كتب اللغة والتعريفات:

١٧٨- أساس البلاغة :
جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري
دار صادر ، بيروت ، (١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م)

١٧٩- تاج العروس :
محمد مرتضى الزبيدي
دار مكتبة الحياة ، لبنان

١٨٠- التعريفات:
الشريف علي بن محمد الجرجاني
الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، لبنان (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)

١٨١- الصحاح :
إسماعيل حماد الجوهري
الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين - بيروت (١٣٦٩هـ - ١٩٧٩م)

١٨٢- لسان العرب :
جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (٧١١هـ)

١٨٣- المرصع في الأباء والأمهات والبنين والبنات والأذوات والذوات :
محيي الدين المبارك بن محمد المعروف بابن الأثير
تحقيق : إبراهيم السامرائي
دار إحياء التراث العربي (١٣٩١هـ - ١٩٧١م)

١٨٤- المصباح المنير:
أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (٧٧٠هـ)
المكتبة العلمية ، لبنان .

١٨٥- معجم متن اللغة :
أحمد رضا
دار مكتبة الحياة ، بيروت ، (١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م)

١٨٦- معجم مقاييس اللغة :
أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكاريا
تحقيق : عبد السلام هارون
الطبعة الثانية ، مصطفى البابي الحلبي (١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م)

خامسا : كتب التراجم والأعلام :

١٨٧- أخبار القضاة :
محمد بن خلف بن حيان وكيع (٣٠٦هـ)
عالم الكتب ، بيروت .

١٨٨- الأعلام :
خير الدين الزركلي
دار العلم للملايين ، بيروت .

١٨٩- تذكرة الحفاظ :
أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (٧٤٨هـ)
دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٩٠- الديباج المذهب :
ابن فرحون المالكي (٧٩٩هـ)
تحقيق : محمد الأحمدي أبو النور
دار التراث ، القاهرة .

١٩١- سير أعلام النبلاء :
شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ)
تحقيق : شعيب الأرناؤوط
الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م)

١٩٢- شذرات الذهب في أخبار من ذهب :
أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت : ١٠٨٩هـ)
دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

١٩٣- طبقات الحنابلة :
القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى
دار المعرفة ، بيروت .

١٩٤- طبقات الشافعية الكبرى :
تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (٧٧١هـ)
تحقيق : عبد الفتاح الحلو، ومحمود الطناحي .
١٩٥- طبقات الفقهاء :
أبو اسحاق الشيرازي الشافعي (٤٧٦هـ)
تحقيق : احسان عباس
دار الرائد العربي ، لبنان (١٤٠١هـ - ١٩٨١م)
١٩٦- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد :
أبو اليمن مجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي (٩٢٨ هـ)
تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد
الطبعة الثانية ، عالم الكتب ، بيروت (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)
١٩٧- وفيات الأعيان :
أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (٦٨١هـ)
تحقيق : احسان عباس
دار صادر ، بيروت .

٧ - * فهـــرس الموضـــوعات *

الموضوع	الصفحة

الموضــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة